



Centro Universitário de Brasília – UniCeub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

DANNIEL DOS SANTOS GOMES

**ESTUDO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA SANÇÃO DE
SUSPENSÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL, PREVISTA
NO ART. 87, INC III DA LEI 8.666/1993**

BRASÍLIA
2017

DANNIEL DOS SANTOS GOMES

**ESTUDO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA SANÇÃO DE
SUSPENSÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL, PREVISTA
NO ART. 87, INC III DA LEI 8.666/1993**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc. Salomão Almeida
Barbosa.

**BRASÍLIA
2017**

DANNIEL DOS SANTOS GOMES

**ESTUDO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA SANÇÃO DE
SUSPENSÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL, PREVISTA
NO ART. 87, INC III DA LEI 8.666/1993**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc. Salomão Almeida
Barbosa.

Brasília, de de 2017.

Banca Examinadora

Prof. Salomão Almeida Barbosa, MSc.
Orientador

Prof. Carlos Orlando Pinto
Examinador

Prof. João Ferreira Braga
Examinador

AGRADECIMENTO

Agradeço, primeiramente, a Deus, por iluminar o meu caminho durante esta longa caminhada.

A toda minha família, pelo amor, incentivo e confiança dedicados.

A minha namorada, Maria Clara, por todo amor, carinho e paciência que tem me dedicado, por estar sempre ao meu lado e me apoiando nos momentos mais difíceis. Amo você.

Aos colegas da Defensoria Pública da União, onde tivemos longos e esclarecedores debates sobre o tema.

Ao meu orientador, Professor Salomão Almeida Barbosa, a quem tenho profundo respeito e admiração, por estar sempre presente com suas orientações e lealdade.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo a análise da extensão dos efeitos das ocorrências impeditivas indiretas, que vem causando divergências doutrinárias e jurisprudenciais em procedimentos licitatórios brasileiros. Para tanto, primeiramente, será tratado o procedimento administrativo licitação, bem como os aspectos gerais dos contratos administrativos, tendo como objeto a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Após, será feito um estudo sobre cláusulas exorbitantes e sanções administrativas, com enfoque na suspensão do direito de licitar, decorrente da penalidade prevista no art. 87 da Lei 8.666/1993, para discorrer acerca da celeuma doutrinária sobre a extensão de seus efeitos, se estes incidem somente no âmbito do ente sancionador ou a toda Administração Pública. Em seguida, serão analisados os entendimentos jurisprudenciais atinentes à matéria, em especial o do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça. Posteriormente, será realizada pesquisa descritiva e exploratória por meio da Lei de Acesso à Informação, a fim de se verificar como a matéria vem sendo tratada na Administração Federal.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Administração Pública. Licitação. Contratos Administrativos. Suspensão do direito de licitar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	9
1.1 Pressupostos Históricos	9
1.2 Conceito	10
1.3 Função Administrativa	11
1.4 Organização	13
2 LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	16
2.1 Licitação	16
2.1.1 Conceito e Fundamentos	17
2.1.2 Princípios	18
2.1.2.1 Igualdade	18
2.1.2.2 Legalidade	19
2.1.2.3 Moralidade	20
2.1.2.4 Impessoalidade	21
2.1.2.5 Publicidade	21
2.1.2.6 Probidade Administrativa, Vinculação ao Instrumento Convocatório e Julgamento Objetivo	22
2.1.3 Disciplina Normativa	23
2.2 Contratos Administrativos	25
2.3 Cláusulas Exorbitantes	26
2.4 Sanções Administrativas	27
3 SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR	31
3.1 Aspectos Gerais	31
3.2 Extensão dos Efeitos	34
3.2.1 Teoria do Órgão	34
3.2.2 Princípio Federativo	37
3.3 Posicionamentos TCU, AGU, TJDFT e STJ	38
3.4 Pesquisa Descritiva e Exploratória	44
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	55
ANEXO A – RELATÓRIO E-SIC	58
ANEXO B – RESPOSTA SERPRO	59

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para realização deste trabalho é de relevância para toda a Administração Pública brasileira, por abordar uma problemática recorrente em procedimentos licitatórios. No setor público, se tem como regra licitar para toda aquisição de bens e serviços, alienações, contratação de obras, ou cessão de direito de uso de bens públicos. É procedimento administrativo formal, em que a Administração Pública, mediante ato administrativo isonômico, concede a empresas privadas o direito a exercer atividades públicas, da Administração Direta e Indireta, a abranger todos os ramos do poder público, por instrumento contratual celebrado entre as partes.

Os contratos são celebrados objetivando sempre o interesse público, em uma relação jurídica dotada de prerrogativas e sujeições, que se materializam por cláusulas exorbitantes. Estas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado, o sujeitando à aplicação de penalidades como, por exemplo, a suspensão do direito de licitar e a declaração de inidoneidade, previstas no art. 87 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

A suspensão do direito de licitar e a declaração de inidoneidade possuem natureza jurídica de sanção administrativa. Suas finalidades são proporcionar maior segurança aos gestores públicos, bem como ampla transparência aos procedimentos licitatórios realizados pelo Governo Federal. Trata-se de penalidades impostas pela Administração ao particular que descumpre total ou parcialmente o contrato celebrado, de forma imotivada.

A problemática que acomete este dispositivo da Lei 8.666/1993, respectivamente em seu art. 87, diz respeito à sua abrangência e aos seus efeitos. Empresas licitantes ou titulares de contratos já vigentes vem sendo sancionadas por entes da Administração, mas continuam podendo licitar com a Administração Pública. Isso ocorre por uma interpretação sistemática do dispositivo legal, que menciona o vocábulo “Administração” e não “Administração Pública”, dando a entender que este somente se aplica ao órgão ou entidade sancionadora.

Esse raciocínio decorre das disposições constantes no artigo 6º da Lei 8.666/1993, que define Administração Pública como sendo “a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas”, e Administração como sendo “órgão, entidade ou unidade administrativa pelo qual a Administração Pública opera e atua concretamente”.

Neste sentido, tanto a jurisprudência como a doutrina já se manifestaram a favor ou não da extensão. Parte entende que a diferença existente no texto legal confere maior abrangência para a declaração de inidoneidade em relação à suspensão do direito de licitar. Por outro lado, entendimentos apontam que não há diferença alguma quanto a estes termos, devendo estender seus efeitos a qualquer órgão da Administração Pública, face aos princípios da proporcionalidade e da moralidade.

Assim, serão colacionados os mais diversos posicionamentos teóricos e jurisprudenciais acerca da matéria. Também serão realizadas pesquisas exploratórias, que terão como finalidade esclarecer e desenvolver conceitos, com vistas à formulação de problemas ou hipóteses pertinentes, a fim de apurar como a matéria vem sendo aplicada em diversos órgãos públicos. Por outro lado, também serão realizadas pesquisas descritivas, por meio de análise, registro e coletas de dados, a fim de descobrir a frequência e a extensão do fenômeno na Administração, analisando desde ocorrência nos órgãos públicos, até a sua imposição perante os tribunais.

1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

1.1 Pressupostos Históricos

No Brasil, a Administração Pública é definida como conjunto de entidades, órgãos, agentes e serviços, instituídos pelo Estado, que desempenham a atividade administrativa em prol do interesse público. O Estado é uma instituição organizada social, política e juridicamente, dotada de personalidade jurídica própria de direito público e submetido às normas estipuladas pela Constituição Federal. Ainda que ostente qualidade de pessoa jurídica de direito público, também atua na seara do direito privado, a exemplo do que ocorre nos contratos administrativos.

O conceito de Estado surge, materialmente, pela primeira vez, na obra *O Príncipe*, de Maquiavel, em que se analisou a formação das comunidades pelas cidades-estado, no século XVI. Contudo, diversas são as discussões sobre o momento em que surgiu o Estado, dividindo-se em três correntes. A primeira diz que o Estado sempre existiu, ainda que por uma mínima organização social de grupos humanos. A segunda, ainda ampla, atribui que o surgimento precede a formação do Estado, decorrente da necessidade ou conveniência de grupos sociais. A terceira, uma corrente um pouco mais conservadora, diz que o Estado só veio a existir, a partir do momento que passou a ter características bem definidas.¹

Com efeito, apenas no século XIX, a doutrina alemã nos trouxe a noção de Estado de Direito, com base em três pilares, a tripartição de poderes, ensejando absoluto controle de validade sobre as atividades estatais. A divisão de poderes foi proposta pela primeira vez por Aristóteles, na obra *Política*, detalhada posteriormente por John Locke, no *Segundo Tratado de Governo Civil* e, finalmente, consagrada por Montesquieu, em sua obra *O Espírito das Leis*. Este deu continuação às ideias de Locke, incluindo o poder de julgar entre os poderes fundamentais do Estado, a partir da ideia da desconcentração do poder centralizado, por meio da tripartição dos poderes.²

A teoria tripartite proposta por Montesquieu atribuiu ao Estado três esferas de poder, quais sejam, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Os poderes são harmônicos entre si, entretanto, não há exclusividade no exercício de suas funções, mas sim preponderância. Por essa razão, embora tenham suas funções típicas, os poderes estatais também desempenham

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 54.

² CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2016. p. 29.

funções atípicas, em caráter excepcional, pertencentes a um Poder diverso. A exemplo, o Poder Legislativo pode exercer a função administrativa, ainda que de forma atípica, ao realizar um procedimento licitatório para contratação de serviços de necessidade do órgão.

1.2 Conceito

Sendo assim, não obstante a função administrativa ser típica do Poder Executivo, o conceito de Administração a este não se restringe, considerando que os demais Poderes do Estado podem atuar sobre a matéria, ainda que atipicamente. A expressão Administração Pública, em sentido formal, designa o conjunto de agentes estatais e órgãos que, no exercício da função administrativa, independentemente do poder a que pertençam, atuam no exercício da função administrativa estatal.

Hely Lopes Meirelles, de modo amplo e elucidativo preleciona:

“Em sentido formal, a Administração Pública, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços do próprio Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração Pública é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.”³

Para muitos, o sentido da expressão “administração pública” é de certo modo duvidosa, pois exprime mais de um sentido. Isso se dá por dois motivos, a ampla gama de tarefas e atividades que compõem o objetivo do Estado, bem como todos os agentes públicos e órgãos incumbidos na sua execução. Assim, grande parte da doutrina a dividem sob duas óticas, de um lado os executores da atividade pública e, de outro, a própria atividade.

A primeira ótica é a do sentido objetivo, em que os órgãos e agentes do Estado exercem a própria atividade administrativa. Trata-se da gestão dos interesses públicos, seja por uma intervenção no campo privado, seja por sua organização interna, executada pelo estado através da prestação de serviços públicos, beneficiando os interesses coletivos da sociedade. Para tanto, José dos Santos Carvalho Filho preleciona:

“O verbo administrar indica gerir, zelar, enfim uma ação dinâmica de supervisão. O adjetivo pública pode significar não só algo ligado ao Poder Público, como também a coletividade ou ao público em geral. O sentido objetivo, pois, da expressão, deve consistir na própria atividade administrativa exercida pelo Estado por seus órgãos e agentes, caracterizando, enfim, a função administrativa. [...] Trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 63.

campo privado, algumas vezes até de forma restritiva (poder de polícia). Seja qual for a hipótese da administração da coisa pública, é inafastável a conclusão de que a destinatária última dessa gestão há de ser a própria sociedade, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. É que não se pode conceber o destino da função pública que não seja voltado aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem-estar. Essa é a administração pública, no sentido objetivo.”⁴

Por outro lado, ao se analisar o sentido subjetivo, temos a Administração Pública em seu sentido orgânico e formal. O exercício da função administrativa estatal é concedido a um conjunto de órgãos e pessoas jurídicas, incumbidos de exercer a função administrativa. A esse propósito, Maria Sylvia Di Pietro assevera:

“[...] no sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa.”⁵

Portanto, se pode concluir que a Administração Pública pode ser conceituada a partir da união dos aspectos objetivos e subjetivos, em seu sentido estrito, como sendo todas as pessoas jurídicas, físicas e órgãos públicos de todos os Poderes de República, em qualquer esfera federativa, que exerçam atividades administrativas em prol da coletividade. Se tratam de pessoas jurídicas e órgãos que exercem a função meramente administrativa, na execução de programas de governo, por direito próprio ou mediante concessão.

1.3 Função Administrativa

Não obstante, se tem por função administrativa todas as atividades desempenhadas pelas pessoas estatais, no fiel cumprimento do dever de busca pelo interesse público, sujeitas ao controle jurisdicional. Essa função é notada pela união de dois princípios gerais de nosso regime jurídico administrativo, o princípio da indisponibilidade do interesse público e o princípio da supremacia do interesse público.

O princípio da supremacia do interesse público surgiu no século XIX, momento em que o direito deixou de ser apenas um garantidor de direitos individuais e passou a objetivar sempre o interesse coletivo, a justiça social. É uma das prerrogativas conferidas a Administração Pública, em relação ao particular, que garante que sempre que houver conflito entre um particular e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 64.

⁵ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 83.

Já o princípio da indisponibilidade do interesse público, se apresenta como medida que confirma e complementa o princípio da supremacia do interesse público. Sendo a supremacia do interesse público o reconhecimento de que os interesses coletivos devem prevalecer sobre o interesse do administrador ou da Administração Pública, o princípio da indisponibilidade do interesse público firma a ideia de que o interesse público não se encontra à disposição do administrador ou de quem quer que seja, mas sim da coletividade.

Nesse passo, tendo em vista a extensão e a heterogeneidade do tema, o conceito de função administrativa tem sido matéria de grande dificuldade para os doutrinadores. Assim, se faz necessário colacionar o entendimento de Marçal Justen Filho, que assevera:

“[...] a função administrativa é o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estatal e permanente e que se faz sob o regime jurídico infra legal e submetido ao controle jurisdicional.”⁶

A doutrina ainda diverge sobre o tema, a comungar do entendimento de que delinear os contornos do que se considera função administrativa, não constitui matéria de fácil complexidade. Contudo, há um consenso entre todos de que se deve observar três critérios para identificar a função administrativa. Primeiramente, o critério subjetivo, que dá realce ao sujeito ou agente da função, em seguida, o critério objetivo material, pelo qual se examina o conteúdo da atividade e, por fim, o critério objetivo formal, que explica a função pelo regime jurídico em que se situa a disciplina.

Se tomado isoladamente, nenhum critério é suficiente. Para suscitar a precisa amplitude da função administrativa, eles devem combinar-se e caminhar paralelamente. A função administrativa tem sido considerada de caráter residual, na prática, pois ela não representa a formulação da regra legal. Mas, tecnicamente, se pode dizer que a função administrativa é toda atividade exercida pelo Estado, ou por seus delegados, pautados sob a ordem constitucional e legal, sob regime de direito público, a fim de alcançar o que foi objetivado pela ordem jurídica.

Hely Lopes Meirelles, a esse propósito, nos traz um entendimento bem completo e amplo, ao prelecionar:

“[...] a natureza da administração pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 30.

não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.”⁷

Deste modo, se pode concluir que tem-se como objetivo primordial à administração a busca pelo bem comum da coletividade. Esse é o objetivo que deve sempre reger toda e qualquer atividade executada pelos administradores públicos. A defesa do interesse público relaciona-se ao próprio fim do Estado. Este tem o dever de zelar pelos interesses da coletividade administrada, a fim de proporcionar o bem-estar social, a primar, sempre, pela aplicabilidade dos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público.

1.4 Organização

A Administração Pública é composta por um conjunto de órgãos e pessoas jurídicas, aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado, por meio de fenômenos chamados desconcentração e descentralização. Esses fenômenos são relacionados a busca pela eficiência na gestão administrativa, a fim de evitar uma concentração excessiva de tarefas e competências em um mesmo órgão ou pessoa administrativa. A sua principal diferença se encontra na criação ou não de uma nova pessoa jurídica, diversa da pessoa política federativa, para exercer as competências administrativas.

Na desconcentração, há uma distribuição de determinado serviço dentro de uma mesma Pessoa Jurídica, de um mesmo núcleo, em que a própria entidade que detém competência para desempenhar a função, delega a prestação entre seus próprios órgãos. Esta se destina a “desafogar” o exercício da função administrativa, para facilitar o desempenho da atividade, em uma divisão interna de competências e funções do próprio estado, ou até mesmo de entidades de direito público.

Já a descentralização consiste no ato da Administração Direta distribuir, deslocar ou transferir a prestação de determinado serviço, para a Administração Indireta ou a um particular. Não há relação de hierarquia, a nova pessoa jurídica não fica subordinada à Administração Direta, esta apenas fiscaliza e mantém o controle sobre o serviço. Em outras palavras, o órgão adquire autonomia administrativa e financeira, perante à sociedade quanto à responsabilização pela prestação da atividade.

Alexandre Mazza, a esse propósito cita:

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 63.

“Na desconcentração as atribuições são repartidas entre órgãos públicos pertencentes a uma única pessoa jurídica, mantendo a vinculação hierárquica. Exemplos de desconcentração são os Ministérios da União, as Secretarias estaduais e municipais, as delegacias de polícia, os postos de atendimento da Receita Federal, as Subprefeituras, os Tribunais e as Casas Legislativas.

[...]

Já na descentralização, as competências administrativas são distribuídas a pessoas jurídicas autônomas, criadas pelo Estado para tal finalidade. Exemplos: autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.”⁸

Esses fenômenos ocorrem em razão dos crescentes volumes de interações sociais entre o Estado e os cidadãos. Os serviços administrativos alcançaram tamanha demanda, que se tornou inevitável a descentralização e a desconcentração destes serviços. As obrigações foram deslocadas do centro Estatal aos setores periféricos, de modo que, além da atuação direta na prestação dos serviços, o Estado também criou outras pessoas como entidades, ou transferiu a particulares o exercício de atividades públicas.

A Administração Pública Direta, também conhecida por Administração Pública Centralizada, encontra-se em todos os níveis das esferas do Governo Federal, Estadual, Distrital ou Municipal, e em seus poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. É composta por um conjunto de órgãos em que cada pessoa política se subdivide, organizados hierarquicamente abaixo do chefe do Poder Executivo de cada ente da federação, em que se incluem as secretarias, os ministérios, as coordenadorias e os departamentos. Estes órgãos são responsáveis imediatos pelas atividades administrativas do Estado, mas não possuem personalidade jurídica própria, autonomia administrativa ou financeira, uma vez que seus orçamentos são subordinados às esferas das quais fazem parte.

Embora a Administração Pública Direta seja a responsável imediata pelas atividades administrativas, o Estado não seria capaz de administrar todo o território nacional com eficiência ao acumular todas as funções que a ele são delegadas, seja pela sua extensão ou pela complexidade e volume das relações sociais existentes entre o Governo e seus governados. Para tanto, o poder público cria pessoas jurídicas de direito público ou privado, por meio do fenômeno da descentralização e outorga a estes a prestação de determinados serviços ou atividades, a compor a chamada Administração Pública Indireta.

A Administração Pública Indireta é composta por entidades que possuem personalidade jurídica própria, em uma relação em que não há subordinação, mas sim vinculação. As entidades também possuem autonomia administrativa e financeira, porquanto suas despesas são realizadas através de orçamento próprio. A Administração Indireta se

⁸ MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. p. 230.

caracteriza pela descentralização administrativa, ou seja, a competência é distribuída de uma pessoa jurídica para outra. São exemplos as autarquias, empresas públicas, fundações públicas e as sociedades de economia mista.

2. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

2.1 Licitação

No setor público, se tem como regra licitar para toda aquisição de bens e serviços, alienações, contratação de obras, ou cessão de direito de uso de bens públicos. É procedimento administrativo formal, em que a Administração Pública, mediante ato administrativo isonômico, concede a empresas privadas o direito a exercer atividades públicas, da Administração Direta e Indireta, a abranger todos os ramos do poder público, por instrumento contratual celebrado entre as partes.

2.1.1 Conceito e Fundamentos

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, define que para contratar com a Administração Pública, a instituição interessada deve adotar o procedimento licitatório, *in verbis*:

“[...] ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”⁹

Não obstante, também estatui a Carta Magna de forma mais enfática, em seu art. 175, a obrigatoriedade de licitar mediante concessões e permissões, nos casos de delegação de serviços públicos. Para tanto, Diógenes Gasparini ressalta que essa obrigatoriedade, ainda que não fosse decorrência genérica do art. 37, XXI, ou específica do art. 175 da Constituição Federal, decorreria do princípio da igualdade. A realização de procedimento licitatório para contratar com o Poder Público seria exigida, ainda que a Constituição não mencionasse essa palavra.¹⁰

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a esse propósito conceitua:

“O procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.”¹¹

⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da república federativa do Brasil*: Vade Mecum. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 22.

¹⁰ DIÓGENES, Gasparini. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 533.

¹¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 368-369.

O “procedimento administrativo” citado pela autora, se refere aos atos preparatórios do objeto final almejado pela Administração. A expressão “ente público no exercício da função administrativa”, é utilizada porque todas as entidades, ainda que privadas, ao exercerem funções públicas se submetem ao procedimento licitatório. A expressão “abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório”, se justifica pela possibilidade de qualquer pessoa jurídica capaz poder apresentar sua proposta, por uma justa e livre concorrência. Por fim, a expressão “a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato”, é utilizada pois cabe a Administração selecionar a proposta que a ela seja mais conveniente.

Celso Antônio Bandeira de Mello nos traz uma conceituação por um prisma um pouco diferente, este conceitua destacando que a legislação atual visa alcançar um objetivo triplo, qual seja, o de proporcionar às entidades governamentais a possibilidade de realizarem os negócios que lhes forem mais vantajosos, a segurança aos administrados para que possam concorrer em iguais condições no certame e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.¹²

Enquanto princípio jurídico, a licitação, segundo Lucas Rocha Furtado, decorre da isonomia, nas seguintes palavras:

“Além da busca pela proposta mais vantajosa, a licitação deve realizar o princípio da isonomia. É evidente que a Administração deverá buscar nas propostas apresentadas pelos licitantes aquela que melhor realize seus interesses imediatos. Porém, a busca deste fim, isto é, a busca de maiores vantagens, não autoriza a violação de garantias individuais ou o tratamento mais favorecido a determinada empresa ou particular em detrimento dos demais interessados em participar do processo.”¹³

O instituto licitação, conforme podemos observar, se fundamenta com destaque a dois princípios estabelecidos pelo legislador, o da igualdade de oportunidade e da moralidade administrativa. A moralidade administrativa, no sentido de que os administradores têm o dever de agir com boa-fé e lealdade, nas relações com os particulares.

Já a igualdade de oportunidades, tem como fito proporcionar condições igualitárias a todos os interessados em contratar com a Administração. Para tanto, Marçal Justen Filho preleciona:

“A licitação envolve a prática de uma série ordenada de atos jurídicos (procedimento) que permite aos particulares interessados apresentar-se perante a Administração Pública, competindo entre si de forma isonômica.

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 538.

¹³ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 407.

O procedimento de licitação reduz drasticamente a liberdade de escolha do administrador. Por regra, o resultado não decorre de critério decisório subjetivo. Vence a licitação a proposta que se configurar como a mais satisfatória segundo critérios objetivos. Isso significa que, ainda que se mudassem os julgadores, a decisão adotada na última fase teria de ser a mesma.”¹⁴

Em complemento, Joel de Menezes Niebuhr acrescenta que as limitações não objetivam aprisionar a Administração Pública a formalismos imoderados, criando burocracia ineficiente e despropositada. Pelo contrário, as limitações impostas visam conferir legitimidade à função administrativa, a evitar possíveis privilégios pessoais diante do interesse comum da coletividade, assegurando uma postura equânime.

Portanto, o processo licitatório deve ser aberto aos interessados para que possam concorrer em igualdade de condições, a fim de suprir a demanda do Poder Público e, consequentemente, da sociedade.

2.1.2 Princípios

Para uma melhor compreensão quanto a base jurídica em que o procedimento licitatório é colocado em nosso ordenamento, faz-se necessário colacionar os princípios bases que fundamentam o dispositivo normativo legal. A doutrina não é uniforme na indicação destes, portanto, serão tratados os que expressamente estão dispostos na Lei 8.666/1993. Em especial e, por relevância temática, os princípios da igualdade, legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

2.1.2.1 Igualdade

O princípio da igualdade é um princípio constitucional, constante no art. 37, inciso XXI, que garante aos concorrentes do processo licitatório iguais condições de participação. Em outras palavras, a Administração deve tratar a todos igualmente, propiciando as mesmas condições a todos os participantes.

Celso Antônio Bandeira de Mello, neste intento aduz:

“O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputa-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia.”¹⁵

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 486.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 546.

Isso não obsta que a Administração imponha ao processo requisitos mínimos, que visem uma melhor prestação do serviço. Por meio de uma justa competição entre os concorrentes, a Administração assegura a isonomia a todos que pretendam contratar com o Poder Público. Eros Roberto Grau explica:

“Há competição-disputa quando, assegurada a todos a oportunidade de concorrerem à contratação pretendida pela Administração, apresentem-se os proponentes diante dela oferecendo vantagens distintas entre si, de modo que possa ela distinguir, a partir dos critérios objetivos, da licitação, entre várias propostas, o negócio mais vantajoso a ser contratado.”¹⁶

Este princípio é fundamental por ser um princípio constitucional geral, que está submetido ao dever geral de licitar. A licitação é a atividade que exige o máximo grau de igualdade e de impessoalidade entre os administrados. Esta lida diretamente com a aplicação dos recursos públicos na aquisição de bens e serviços. É de suma importância para evitar desvios de recursos públicos e fraudes em seus procedimentos.

2.1.2.2 *Legalidade*

Todo ato da Administração Pública só terá validade se houver previsão legal, visto que os agentes públicos devem atuar sempre conforme a lei. Caso não haja previsão legal autorizando o administrador a praticar determinado ato, este estará impedido de realizá-lo e, caso o faça, este será nulo. É uma das maiores garantias para os gestores no exercício de sua função administrativa. Lucas Rocha Furtado doutrina que, “para a Administração Pública, a legalidade deve ser entendida como a impossibilidade de se praticar qualquer ato sem que haja expressa autorização legal”¹⁷.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ressalta:

“Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe.”¹⁸

Os agentes públicos veem-se compelidos a agir de acordo com as normas que lhes são apresentadas, procedendo conforme a lei e atuando apenas com o que nela for admitido. Joel de Menezes Niehgbur, a esse propósito pontua que os agentes administrativos não atuam com liberdade, para atingir fins que repute convenientes. Ao contrário, eles estão vinculados

¹⁶ GRAU, Eros Roberto. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 15.

¹⁷ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 41.

¹⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 68.

ao cumprimento do interesse público, uma vez que atuam nos estritos termos da competência que lhes foi atribuída por lei.¹⁹

Se trata de ato estritamente formal, em que todas as suas modalidades, procedimentos e fases estão descritos na Lei, não sendo permissível aos participantes um exercício de vontade, ainda que de vontade de ambas as partes, modificar o estipulado pelo texto legal.

2.1.2.3 *Moralidade*

O princípio da moralidade é um dos que causam divergências doutrinárias, vez que parte da doutrina acredita que este deve ser conhecido como integrante do princípio da legalidade, e outros o consideram autônomo. Contudo, o próprio texto legal nos mostra que estes devem ser tratados de forma distinta, visto que a própria redação do art. 37 da Constituição Federal de 1988, diz que a administração pública direta e indireta “obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia”.²⁰

Trata-se de um requisito de validade de suma importância aos atos da Administração Pública, que exige do administrador total respeito aos padrões éticos, boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade. Marçal Justen Filho sintetiza:

“A licitação deve ser norteada pela honestidade e seriedade. Os princípios aplicam-se tanto à conduta do agente da Administração Pública como à dos próprios licitantes. A moralidade compreende também a boa-fé.”²¹

A conduta dos participantes do certame, seja dos representantes da Administração ou do particular, devem ser evitadas de precauções para que não haja afronta a moral, aos costumes, a ética e, claro, à própria Lei, visando sempre a aplicação correta dos recursos públicos.

2.1.2.4 *Impessoalidade*

O princípio da impessoalidade é mais um princípio constitucional, previsto no art. 5º, I da CF/1988, que pode ser analisado como um desdobramento do princípio da igualdade, por estabelecer que o administrador público deve sempre objetivar o interesse

¹⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 59.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da república federativa do Brasil*: Vade Mecum. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 22.

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 486.

público, não sendo admitido tratamento privilegiado a uns, ou outros. Pode ser entendido também como isonomia e imparcialidade, pois a função da Administração Pública é a execução da lei, independente de quem sejam os prejudicados ou beneficiados.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira explica:

“[...] a Administração deve dispensar tratamento igualitário (não discriminatório) aos licitantes, sendo certo que as restrições à participação de interessados no certame acarretam a diminuição da competição. Por essa razão, a Administração não pode estabelecer preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.”²²

Atuar de forma impessoal, portanto, significa ter como finalidade satisfazer os interesses coletivos, ainda que, no processo interesses privados sejam prejudicados ou beneficiados. Esta finalidade pode vir expressa implicitamente em lei, a partir da busca pela satisfação do interesse público, ou de forma não expressa, desde que o fim direto seja o qual a lei pretende atingir. A vedação é a atuação administrativa que objetiva prejudicar ou beneficiar pessoas e grupos específicos.

2.1.2.5 Publicidade

Os princípios administrativos expressos em nossa Carta Magna evidenciam a necessidade de transparência aos atos de gestão pública. Disciplinada pelos princípios fundamentais, a partir da publicidade de seus atos, a Administração Pública cumpre objetivamente o que preconiza a CF/1988, em seu art. 5º, inciso XXXIII, ao estabelecer que:

“Todos têm o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”²³

Além da participação de todos os interessados, tem como finalidade permitir que qualquer cidadão fiscalize os atos licitatórios. Todo indivíduo pode denunciar irregularidades e solicitar a instauração de investigações administrativas, para apurar se a atividade licitatória está de acordo com os ditames legais. Ela não só é um direito de todo cidadão, mas é obrigatória como meio de eficácia conferido a atividade administrativa.

A própria Lei de licitações prevê expressamente casos em que a publicidade deve ser adotada, a exemplo do art. 21, que aponta a exigência de resumo dos editais nos

²² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 376.

²³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da república federativa do Brasil*: Vade Mecum. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 7.

veículos de imprensa, na publicação dos avisos, bem como o art. 39, que prevê nos casos de licitações que envolvam valores vultosos, a realização de audiência pública.

Marçal Justen Filho assim preleciona:

“A publicidade é tanto maior quanto maior for a competição propiciada pela modalidade de licitação; ela é a mais ampla possível na concorrência, em que o interesse da Administração é o de atrair o maior número de licitantes, e se reduz ao mínimo no convite, em que o valor do contrato dispensa maior divulgação.”²⁴

A necessidade de transparência da Administração Pública em seus procedimentos licitatórios, torna o princípio da publicidade um dos institutos do direito administrativo que preservam a interação da administração pública com o cidadão. Tem o condão de objetivar a aplicação dos princípios constitucionais da administração pública, propiciando a sociedade a necessária transparência na condução da coisa pública.

2.1.2.6 *Probidade Administrativa, Vinculação ao Instrumento Convocatório e Julgamento* *Objetivo*

A probidade administrativa é o primeiro dos princípios expressos na Lei n. 8.666/1993, e consiste na maneira criteriosa de cumprir ou na honestidade de proceder todos os atos que são acometidos ou atribuídos ao administrador por força da lei. É diretamente decorrente do princípio da moralidade.

Denílson Victor Machado Teixeira, a esse propósito explica:

“[...] o administrador público deve atuar no procedimento licitatório com honestidade tanto para a Administração Pública, quanto para os licitantes, sob pena de incorrer em atos de improbidade administrativa.”²⁵

Em relação à vinculação convite ou edital, este compõe a “lei interna da licitação” e, por essa razão, vincula aos seus termos tanto o particular como a Administração. Segundo Di Pietro, “trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento”²⁶ e, em complemento, Rafael Carvalho Rezende de Oliveira aduz:

“Trata-se da aplicação específica do princípio da legalidade, razão pela qual a não observância das regras fixadas no instrumento convocatório acarretará a ilegalidade do certame (ex.: a obtenção da melhor proposta será auferida necessariamente a partir do critério de julgamento (tipo de licitação) elencado no edital; os licitantes serão

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 487.

²⁵ TEIXEIRA, Denílson Victor Machado. *Manual de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 32.

²⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 382.

inabilitados caso não apresentem os documentos expressamente elencados no edital etc.).”²⁷

Quaisquer nuances ao que for estabelecido em edital, somente serão aceitas se forem necessárias à seleção das qualidades objetivas e subjetivas consideradas, a fim de atender ao interesse público.

O princípio do julgamento objetivo decorre do princípio da probidade administrativa. Este impõe que as análises das propostas sejam feitas com base no estabelecido no ato convocatório e nos seus termos específicos. A administração se obriga, por esse princípio, a se limitar ao critério fixado no ato de convocação, para evitar julgamentos pautados em subjetivismo.

Os artigos 44 e 45 da Lei 8.666/1993 reafirmam substancialmente tais aspectos. O que se almeja é, conforme dizeres de Carlos Ari Sundfeld: “é princípio voltado à interdição do subjetivismo e do personalismo, que põem a perder o caráter igualitário do certame.”²⁸

Os princípios aplicados às licitações, portanto, são reflexos dos princípios constitucionais do Direito Administrativo. A Administração não pode se escusar da observação destes ao selecionar particulares para a prestação de serviços, seja por questão de legalidade, seja por questão de moralidade, pois os princípios das licitações, mais que uma questão legal, são uma questão moral.

2.1.3 Disciplina Normativa

A Constituição Federal de 1988, diferentemente da anterior que era silente ao tema, disciplinou expressamente o instituto da licitação em seu art. 22, inciso XXVII, e atribuiu à União competência legislativa para legislar sobre, *in verbis*:

“[...] normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.”²⁹

Nesse passo, o art. 37, XXI estabeleceu que, salvo os casos expressos em lei, “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação

²⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 378.

²⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 21.

²⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da república federativa do Brasil*: Vade Mecum. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 16.

pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”³⁰. Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, a esse propósito ressaltam que “diferentemente, quando cuida, em disposição específica, dos contratos de concessão e permissão, a Constituição não abre qualquer possibilidade de ser afastada a licitação.”³¹

Legislar sobre normas gerais de licitação é de competência privativa da União, conforme disposto no art. 22, XXVII, da Constituição Federal. Entretanto, cabe aos demais entes da Administração Pública legislar sobre normas específicas de licitação, sejam eles do Distrito Federal, Municípios, ou dos Estados.

Além de dispor sobre normas gerais de licitação, a Lei 8.666/1993, que regula as licitações no Brasil, disciplina também as normas gerais dos contratos administrativos. Esta não só disciplina, como também estabelece vedações aos Estados, Municípios e Distrito Federal, como, por exemplo, aumentar os limites de valor para cada modalidade de licitação, a proibição de conceber novas hipóteses de inexigibilidade e dispensa, e também a redução de quaisquer prazos de recursos e publicidade.

Também infra constitucionalmente, temos a Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, que regulamenta e institui a modalidade pregão. Esta Lei tem caráter especial em relação a Lei Geral de Licitações, contudo, a esta nova modalidade incidem sempre as normas gerais de licitação, no que couber, supletivamente.

Licitação é uma fase anterior ao contrato administrativo, que é celebrado entre o prestador do serviço ou o fornecedor de bens ou obra, e o ente público, que exerce sua função administrativa perante o particular. Maria Sylvia Zanella Di Pietro elucida:

“Estão obrigados à licitação todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, estados, Distrito Federal e Municípios.”³²

Quando concluídas todas as etapas do procedimento licitatório, se celebra o contrato administrativo, que sujeita o fornecedor do produto, o prestador do serviço ou a entrega do que foi previamente pactuado, a sua execução. O contrato não é necessariamente celebrado com o vencedor do certame, porém, se assim for decidido, a contratação deverá ser realizada com aquele que obtiver êxito no procedimento licitatório.

³⁰ Ibidem, 2016, p. 22.

³¹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 24. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 632.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 309.

2.2 Contratos Administrativos

No Direito Administrativo brasileiro, se tem por contrato administrativo todo acordo de vontades firmado entre a administração pública, na qualidade de poder público, e particulares, em uma relação de obrigações e direitos recíprocos. São regulados pelas suas respectivas cláusulas, pelas normas gerais da Lei de Licitação e pelos princípios gerais de direito público. Não sendo regulado por um desses dispositivos, regem-se pelas disposições do direito privado ou pelos princípios gerais dos contratos.

Hely Lopes de Meirelles, de modo esclarecedor preleciona:

“Contrato administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração.”³³

Os contratos administrativos são, em regra, consensuais, formais, comutativos, onerosos e realizados *intuitu personae*. São consensuais pois decorrem de um acordo de vontades, não apenas um ato unilateral imposto pela Administração; são formais pois se expressam por escrito e com requisitos especiais; são cumulativos pois estabelecem compensações equivalentes e recíprocas entre as partes; são onerosos pois remuneram na forma convencionada; e são *intuitu personae* pois devem ser executados pelo próprio contratado, vedada sua substituição ou a transferência.

Ademais, nos contratos, as cláusulas que definem os direitos, obrigações e responsabilidade entre as partes, devem estar previstas de forma clara e precisa. Não obstante, em harmonia com os termos da proposta vencedora, seja com a autorização para contratação direta por dispensa ou inexigibilidade, ou com o ato convocatório da licitação.

Os contratos entre particulares e a Administração se diferem dos firmados no âmbito do direito privado. Isso ocorre porque nos contratos celebrados em que a Administração é parte, se objetiva sempre o interesse público. Já nos contratos entre particulares vale como regra a mera disponibilidade da vontade.

Essa distinção deixa claro que não há uma situação de igualdade entre os contratantes, a Administração atua com supremacia perante o particular, com todas as

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 233.

prerrogativas que lhe são conferidas sobre o contratado. A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que assevera:

“[...] conferem poderes à Administração que a colocam em posição de supremacia em relação ao particular; as sujeições são impostas como limites à atuação administrativa, necessários para garantir o respeito às finalidades públicas e aos direitos dos cidadãos.”³⁴

Essas prerrogativas se caracterizam por cláusulas exorbitantes, que sujeitam o contratado à aplicação de penalidades como, por exemplo, a suspensão do direito de licitar, objeto de estudo deste trabalho.

2.3 Cláusulas Exorbitantes

As prerrogativas conferem à Administração Pública posição de supremacia perante o contratado e concebem a ela um poder-dever de unilateralmente alterar o objeto da contratação. O objetivo não é o de criar privilégios à Administração por ser de seu interesse, pelo contrário, o interesse de contratar é mútuo, as prerrogativas têm a finalidade apenas de garantir o interesse público, sendo materializado por meio das cláusulas exorbitantes.

Hely Lopes Meirelles, a tratar sobre as cláusulas exorbitantes explica:

“Cláusulas exorbitantes são, pois, as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado. As cláusulas exorbitantes não seriam lícitas num contrato privado, porque desigualariam as partes na execução do avençado; mas são absolutamente válidas no contrato administrativo, uma vez que decorrem da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa e visam a estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares.”³⁵

As cláusulas exorbitantes são traços importantes que constituem os contratos administrativos, tem como características inerentes obediência à finalidade pública, à forma prescrita em lei, à presença da Administração na qualidade de Poder Público, ao procedimento legal, entre outras.

Desse modo, temos como uma importante cláusula exorbitante a prerrogativa que à Administração é outorgada de impor sanções de natureza administrativa, a particulares que descumprem execuções contratuais. A exemplo da declaração de inidoneidade e da

³⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015. p. 314.

³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 358.

suspensão do direito de licitar, constantes no art. 87 da Lei 8.666/1993, nas situações em que houver inexecução parcial ou total de determinado contrato.

2.4 Sanções Administrativas

Inicialmente se faz necessário conceituar sanção em seu sentido amplo, para posteriormente tratar acerca das sanções administrativas. Hans Kelsen define que “sanções são estabelecidas pela ordem jurídica com o fim de ocasionar certa conduta humana que o legislador considera desejável na forma de um prêmio ou pena.”³⁶ Regis Fernandes de Oliveira, noutro prisma aduz ser “a consequência jurídica a ser suportada por alguém que descumpre um dever ou uma obrigação legal”³⁷.

Heraldo Garcia Vitta, a esse propósito conceitua:

“Consequência repressiva, estipulada pela ordem jurídica e imposta por autoridade administrativa, no exercício da função administração, desfavorável ao sujeito (infrator ou responsável), com a finalidade de desestimular as pessoas a descumprirem as normas do ordenamento normativo, em virtude de conduta (comissiva ou omissiva) praticada em ofensa ao mandamento da norma jurídica.”³⁸

O art. 3º da Lei 8.666/1993, que explicita os princípios fundamentais constantes no art. 37 da Carta Magna, destaca ser basilar ao procedimento licitatório a aplicação do princípio da moralidade. Ao contratar com o Poder Público, o mencionado princípio não somente é tido como uma cláusula geral de conduta ao administrador, mas também ao particular interessado em contratar ou prorrogar seus contratos já vigentes.

Aos agentes públicos que operam em conflito a esse princípio, há a possibilidade de incorre-los em improbidade administrativa. Já aos particulares que confrontam esse princípio, a estes estão previstas no art. 87 da Lei 8.666/1993, a imposição de sanções administrativas, podendo, a depender da gravidade ou da incorrência reiterada de determinados fatos, ser aplicada o atestado de inidoneidade ou a declaração de inidoneidade.

As sanções previstas no dispositivo supracitado correspondem a prerrogativas conferidas à Administração, que garantem o interesse público nos contratos celebrados com particulares. No entanto, convém ressaltar que na maioria das vezes a conduta indevida é auferida de forma discricionária pelo administrador. Para tanto, a Administração não pode

³⁶ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 78.

³⁷ OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Infrações e sanções administrativas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 47.

³⁸ VITTA, Heroldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 66.

deixar de considerar a primazia pelo devido processo legal, a razoabilidade e a proporcionalidade.

Verificada a afronta à lei por determinada conduta, se integra o fato concreto e à Administração nasce o dever de aplicar a sanção, no exercício do seu dever-poder de reprimir. Ao particular sancionado é concedida a ampla defesa e o contraditório, somente podendo ser aplicada a sanção após findo processo administrativo.

No tocante a restrição de direitos aplicada em cada caso concreto, as sanções classificam-se em restritivas: de patrimônio econômico, de patrimônio moral, de natureza pecuniária, de perdas e bens, de liberdade, relacionada a pessoas; e de atividades, referentes a pessoas jurídicas ou físicas.

Existem duas categorias de sanções que objetivam desencorajar a violação da ordem jurídica, as objetivas e as subjetivas. As objetivas estabelecem a todos objetivamente uma limitação jurídica, que decorre da mera violação das normas de conduta. Já as subjetivas, são impostas pela prática de determinada conduta, que pondera uma gradação em relação ao infrator, pelas condições as quais a infração ocorreu e aos danos dela decorrentes.

As sanções administrativas são a devida aplicação de providências gravosas a alguém, por praticar determinada infração administrativa ilícita. Eduardo Rocha Dias, a esse propósito ressalta que “a infração, em seus dizeres, o ilícito, é a conduta prevista na norma, sendo o pressuposto para a aplicação da sanção”³⁹. Régis Fernandes de Oliveira complementa, ao afirmar que “a infração é um comportamento que contraria a norma jurídica, sendo pressuposto da sanção”⁴⁰.

Os contratos e as normas gerais de licitação consignadas na Lei 8.666/1993 penalizam quando derem causa à inexecução parcial ou total do contrato, as condutas do particular, sendo-lhe garantida a ampla defesa. Apesar disso, o legislador não determinou a aplicação de determinada sanção a cada caso, apenas consignou no art. 87 da Lei de Licitações possíveis penalidades que a Administração pode aplicar.

Ao interpretar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade à luz dos incisos do art. 87 da Lei/8.666/1993, entende-se que há uma acertada e nítida intenção do legislador em estabelecer ao particular uma gradação nas penalidades. Considerando a

³⁹ ROCHA DIAS, Eduardo. *Sanções administrativas aplicáveis a licitantes e contratados*. São Paulo: Dialética, 1997. p. 15.

⁴⁰ OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Infrações e sanções administrativas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 24.

discricionariiedade para aplicá-las e o comportamento humano que varia de acordo com a concepção de cada indivíduo, observa-se que a penalidade está de acordo natureza jurídica que caracteriza as normas sancionatórias.

Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta que todas as penalidades têm como objetivo restringir direitos fundamentais. Com o propósito de garantir o interesse público ocorre um suposto conflito entre direitos constitucionais dos particulares e o poder da Administração, que deve ser dirimido face a correta aplicação do princípio da proporcionalidade.

A Administração deve registrar e orientar o processo administrativo quanto a possíveis fatos que possam agravar ou atenuar a situação do contratado. Essa necessidade de considerar os fatos atenuantes e agravantes para definição da penalidade é destacada por Joel de Menezes Niebuhr:

“A Administração Pública encara grande desafio em relação às sanções administrativas. Sob uma vertente, não deve ser omissa ou leniente, deve exigir a execução rigorosa dos contratos administrativos e penalizar os contratados faltados. De outra banda, deve ser prudente e moderada a aplicação das penalidades, analisando com detença, os fatos e sopesando bem a gravidade das condutas e os prejuízos causados, sempre em alinhamento ao princípio da proporcionalidade.”⁴¹

Em relação as sanções elencadas e os pressupostos de sua aplicação, a Lei n. 8.666/1993 é silente em relação a suas tipificações. Isso não concede ao legislador ampla liberdade sancionatória de acordo com sua interpretação, pois o art. 37 da Carta Magna prevê o princípio da proporcionalidade para a atuação administrativa, bem como o princípio da legalidade.

Muitos doutrinadores, a esse propósito, consideram de suma importância que o edital defina expressamente as hipóteses que serão aplicadas as sanções. Contudo, esse é apenas um entendimento teórico, não há nada expresso na legislação que defina essa obrigatoriedade.

Ademais, a ausência de discricionariiedade impõe que as sanções administrativas dependem de previsão legal quanto a consequência e incidência da norma. Não basta que haja uma mera previsão legal que determine a ocorrência da penalidade, o princípio da legalidade estabelece ser necessário estarem descritas as hipóteses de incidência e de consequência das sanções.

⁴¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 1109.

Outro ponto a ser analisado se refere à aplicação de sanções administrativas por entes da Administração Pública indireta, por não serem detentores de capacidade jurídica própria. Quanto a esse ponto, a doutrina e a jurisprudência são claras. No âmbito da administração indireta, se a infração ocorrer por culpa do contratado, caberá apuração por parte do ente lesado, com a consequente aplicação da punição adequada.

A Administração deverá sempre ponderar a gravidade conduta lesiva, para em seguida aplicar a penalidade, se pautando pelo princípio da proporcionalidade. O procedimento licitatório tem como objetivo principal resguardar o interesse público, cujas diretrizes principais se concretizam na moralidade, eficiência e economicidade, sendo a inidoneidade essencial para que particulares venham a contratar com a Administração.

3. SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR

3.1 Aspectos Gerais

Conforme já delineado, a suspensão do direito de licitar é uma espécie de cláusula exorbitante, com natureza jurídica de sanção administrativa. Se trata de uma sanção que objetiva a garantia do interesse público, proporcionando maior segurança aos gestores e ampla transparência aos procedimentos licitatórios. É uma penalidade que incorre o contratado, pela inexecução total ou parcial de determinado contrato, em impedimento de participar de certames licitatórios com a Administração.

A Lei de Licitações, em seu art. 87, assim dispõe acerca da sanção:

“Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:
[...]
III — suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;”⁴²

Constata-se que o prazo limite é de dois anos para que a sanção produza efeitos, contudo, é facultado à Administração estipular prazo inferior ao legalmente previsto. O administrador, no momento de auferir a sanção deverá sempre atuar em estrita observância aos princípios gerais administrativos.

Marçal Justen Filho, a conceituar o dispositivo evidencia:

“A suspensão do direito de participar de licitação e a declaração de inidoneidade são sanções extremamente graves e pressupõem a prática de condutas igualmente sérias. Comportam tratamento unificado, tendo em vista que podem conduzir a resultados similares.”⁴³

A problemática que acomete o dispositivo diz respeito à sua abrangência e aos seus efeitos. O entendimento não é pacífico, seja na doutrina ou na jurisprudência, de modo que far-se-á necessária uma análise detalhada acerca do instituto em nosso ordenamento jurídico, tanto do aspecto subjetivo, como do objetivo.

Na Lei de Licitações, o inciso III do art. 87 estatui que somente pela Administração Pública é aplicável a suspensão temporária do direito de licitar. Embora a doutrina não faça diferenciação entre os vocábulos Administração Pública e Administração, a

⁴² BRASIL. *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993*: Vade Mecum. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1647.

⁴³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 423.

Lei 8.666/1993 instituiu em seu artigo 6º que o sentido da palavra Administração Pública seria o constante no inciso XI e o de Administração no inciso XII.

Segundo o dispositivo, para efeitos da Lei, a palavra Administração se restringe ao órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual o Poder Público opera e atua concretamente, ao passo que o vocábulo Administração Pública abrange todas as esferas, a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, *in verbis*:

“Art. 6º Para os fins desta lei, considera-se:
[...]

XI — Administração Pública — a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII — Administração — órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;”⁴⁴

Assim, sempre que a Lei se referir à Administração estará se reportando ao órgão, entidade ou unidade administrativa específica pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente. Outrossim, sempre que referir-se à Administração Pública, o dispositivo estará abarcando a administração direta e indireta da União.

Em uma análise sistemática, o impedimento de contratar e a suspensão temporária de participar de procedimentos licitatórios abrange somente a entidade ou órgão sancionador. A se ressaltar que no caso de entes não dotados de personalidade jurídica, a sanção também abarca as demais instituições componentes da respectiva Administração Direta sancionadora.

Jessé Torres Pereira, neste intento aduz que a diferença existente no regime legal dos efeitos da sanção reside no alcance de uma ou outra penalidade. Na suspensão do direito de licitar, a empresa punida fica impedida de realizar certamos licitatórios perante a Administração. Por outro lado, na declaração de inidoneidade, a empresa sancionada resulta impedida perante as licitações e contratações da Administração Pública.⁴⁵

Não obstante, em outras palavras explica Joel de Menezes Niebuhr:

“[...] o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 prescreve expressamente que a penalidade de suspensão temporária incide sobre a Administração, isto é, somente

⁴⁴ BRASIL. *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993*: Vade Mecum. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1627.

⁴⁵ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 8. ed. São Paulo: Renovar, 2009. p. 790-791.

sobre o órgão ou entidade contratante. Noutro lado, o inciso IV do mesmo artigo prescreve que a declaração de inidoneidade incide sobre a Administração Pública, isto é, sobre todo o aparato administrativo do Estado.”⁴⁶

Carlos Ari Sundfeld, além de ponderar a redação do dispositivo que distingue os termos “Administração” e Administração Pública”, expõe ser necessária a interpretação do dispositivo de maneira restritiva, em obediência ao princípio da legalidade. Segundo este, adotar posição oposta significaria obrigar alguém a deixar de fazer algo sem lei específica que o determine, em confronto com o princípio da legalidade, o qual, especificamente em matéria sancionatória, deve ser entendido como da estrita legalidade.⁴⁷

Embora essa interpretação seja muito utilizada, ainda há divergências quanto ao alcance de seus termos, tendo em vista que os vocábulos Administração Pública e Administração para muitos possuem o mesmo significado.

José dos Santos Carvalho Filho, a discordar desse entendimento, defende que os efeitos das ocorrências devem ser estendidos a todos os entes federativos, veja-se:

“Na verdade, não conseguimos convencer-nos, data venia, de qualquer dos pensamentos que concluem no sentido restritivo dos efeitos punitivos. Parece-nos que o efeito deva ser sempre extensivo. Em primeiro lugar, não conseguimos ver diferença de conceituação naqueles incisos do art. 6º, já que o que podemos constatar é apenas uma péssima e atécnica definição de Administração Pública; com efeito, nenhuma diferença existe entre Administração e Administração Pública. Além disso, se um contratado é punido por um ente federativo com a aplicação de uma daquelas sanções, a razão só pode ter sido a inexecução total ou parcial do contrato, isto é, o inadimplemento contratual, como está afirmado na lei (art. 87). Desse modo, não nos parece fácil entender por que tal infração também não acarretaria riscos para as demais entidades federativas no caso de alguma delas vir a contratar com a empresa punida. Quer dizer: entidade federativa, mas poderia licitar normalmente perante outra e, como é óbvio, sujeitá-la aos riscos de novo inadimplemento. Para nós não há lógica em tal solução, porque a Administração Pública é uma só, é una, é um todo, mesmo que, em razão de sua autonomia, cada pessoa federativa tenha sua própria estrutura.”⁴⁸

Marçal Justen Filho comunga deste argumento, a entender que ao menos que lei posterior atribua novos limites a figura do inciso III, nenhum órgão da Administração Pública poderá licitar com o poder público. Segundo este, não haveria sentido em limitar os efeitos da sanção de suspensão de participação em licitação a apenas um órgão específico. Se um determinado sujeito apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão.”⁴⁹

⁴⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 1122.

⁴⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. *Contratos públicos e direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 154.

⁴⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 64.

⁴⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 605.

Sendo assim, pode-se notar que a discussão quanto a abrangência dos efeitos das sanções aplicáveis ao contratante ainda causa muita controvérsia. A doutrina majoritária se posiciona por limitar a suspensão à esfera de atuação do órgão sancionador. Contudo, posicionamentos também direcionam a aplicabilidade da extensão dos efeitos em sentido amplo.

3.2 Extensão dos Efeitos

Para tratar a respeito dos efeitos da sanção, determinados institutos devem ser colocados e analisados detalhadamente. O princípio federativo e a teoria do órgão, a esse propósito, por muitas vezes foram utilizados como fundamento para justificar a ocorrência.

3.2.1 Teoria do Órgão

A teoria do órgão foi elaborada pelo doutrinador alemão Otto Gierke, em meados do século 21. Foi concebida a partir da ideia de que a Administração Pública é indivisível e una, por entender que todos os órgãos administrativos componentes de um ente federativo são resultantes do fenômeno da desconcentração.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, a tratar a respeito dos órgãos públicos destacam:

“[...] a pessoa jurídica manifesta sua vontade por meio dos órgãos, que são partes integrantes da própria estrutura da pessoa jurídica, de tal modo que, quando os agentes que atuam nestes órgãos manifestam sua vontade, considera-se que esta foi manifestada pelo próprio Estado.”⁵⁰

Embora estes concebam que os órgãos públicos sejam detentores de vontade própria e capacidade de perante os órgãos públicos exercer direitos, o fato de não serem detentores de personalidade jurídica própria tem sido argumento doutrinário que justifica a total dependência e vinculação dos mesmos para com o ente federativo.

Hely Lopes Meirelles, a esse propósito esclarece:

“Os órgãos integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como partes desses corpos vivos, dotados de vontade e capazes de exercer direitos e contrair obrigações para a consecução de seus fins institucionais. Por isso mesmo, os órgãos não têm personalidade jurídica nem vontade própria, que são atributos do corpo e não das partes, mas na área de suas atribuições e nos limites de sua competência funcional expressam a vontade da entidade a que pertencem. [...]”⁵¹

⁵⁰ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 24. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 110-111.

⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 70.

O Poder Público, a partir da teoria do órgão, se utiliza da delimitação de competências e atribuições para melhor se estruturar organizacionalmente. Todos os órgãos componentes de um ente federativo superior integram uma estrutura maior. Ocorre o chamado fenômeno da imputação volitiva, em que o agente público, no exercício de sua função pública, é um mero executor da vontade do Estado.

Alexandre Mazza assevera:

“A teoria do órgão tem como fundamental característica o princípio da imputação volitiva. Aceita pela unanimidade dos doutrinadores modernos, o princípio sustenta que o agente público atua em nome do Estado, titularizando um órgão público (conjunto de competências), de modo que a atuação ou o comportamento do agente no exercício da função pública é juridicamente atribuída(o) – imputada(o) – ao Estado.”⁵²

A partir deste entendimento, podemos compreender que as relações internas provenientes de atos realizados dentro de uma esfera federativa, por um órgão em face de terceiros, são compreendidos como realizados pelo próprio ente ao qual este é subordinado. Não há independência ou autonomia por parte do órgão subordinado, que justifique uma análise autônoma e independente do mesmo.

Ao atuar no desígnio de suas atribuições, parte da doutrina pondera que o órgão administrativo vinculado atua em nome do ente federativo ao qual é subordinado. A esse propósito, Renato Geraldo Mendes cita:

“Os que sustentam essa posição argumentam que, sob o ponto de vista jurídico, é inadmissível que uma secretaria estadual de saúde suspenda uma empresa apenas no seu âmbito interno, pois tal órgão é despersonalizado. Quem aplica a suspensão não é a secretaria, mas o estado, pessoa jurídica de direito público interno. Os que postulam por esse entendimento não ignoram, em momento algum, o conteúdo das definições contidas no art. 6º. O problema aqui é outro e tem sede constitucional.”⁵³

Nesse contexto, no que tange a aplicação das sanções, por não haver livre exercício da vontade autônoma do órgão, inadequado seria a ele imputar efeito restritivo quanto a extensão de seus atos. O órgão atua em estrita adequação a vontade do ente federativo ao qual se vincula, todos os seus atos devem estar em consonância aos interesses institucionais do órgão vinculante, sendo patente a relação de subordinação.

⁵² MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. p. 236.

⁵³ MENDES, Renato Geraldo. *Lei de licitações e contratos anotada*. 9. ed. Curitiba: Zênite, 2012. p. 166.

A reforçar o presente entendimento e a tratar especificamente da temática em análise, o TRF 2ª Região, durante julgamento de Reexame Necessário de Apelação Cível corroborou este entendimento, veja-se:

“1) A atividade interpretativa dos dispositivos legais não pode dispensar a devida recondução do texto normativo à sua raiz dogmática correspondente. Com efeito, se o enunciado normativo refere-se a impedimento de contratar com a Administração, a delimitação de sentido do termo Administração deve levar em conta a chamada teoria do órgão, adotada pelo ordenamento administrativo brasileiro. 2) Segundo a teoria do órgão, a Administração Pública é una. Nessa concepção, os órgãos administrativos não possuem personalidade jurídica própria, uma vez que são, apenas, resultado do fenômeno da desconcentração, inspirado no princípio da eficiência. Não existe, portanto, vontade autônoma do órgão. Essa ideia de unidade, oriunda da teoria do órgão, impõe uma eficácia interpretativa que se irradia também para o campo das sanções administrativas, previstas na Lei 8.666/93. 3) Destarte, a limitação da sanção administrativa, em testilha, ao órgão 12a Superintendência da Polícia Rodoviária Federal do Espírito Santo não seria condizente com a abrangência ínsita ao termo Administração, referido no art. 87, III, da Lei 8.666/93, à luz da teoria do órgão. 4) Não parece razoável estabelecer uma diferenciação de sentidos entre os termos Administração (inciso III, do art. 87, da Lei 8.666/93) e Administração Pública (inciso IV, do art. 87, da Lei 8.666/93), com base, simplesmente, no qualificativo Pública. [...]”⁵⁴

Ante o exposto, pode-se auferir que somente a União, no exercício de suas competências é titular de obrigações e direitos. Os órgãos tão somente exercem funções delegadas, por si só não adquirem obrigações, tendo em vista seu caráter subordinado. Ao atuar no exercício de suas funções, os agentes estatais manifestam a vontade do Estado.

Ademais, o julgado aponta ainda que a interpretação do texto legal em seu sentido estrito, tem o condão de aprimorar a gestão administrativa. O patente intuito gerencial do dispositivo faz com que não haja produção de efeitos externos. Ao se tratar de imposição a limitação de direitos a terceiros, os órgãos não possuem autonomia, cabe à União atuar em prol dos órgãos subordinados.

O julgado ainda faz um adendo quanto a unicidade do ente federativo para com a teoria do órgão. Por um ponto de vista coerente, coloca que o afínco com que o administrador público opera o princípio da eficiência, justifica a desconcentração das atividades estatais. A sua finalidade, segundo o autor, acaba sendo afetada acaso determinado órgão seja prejudicado perante os demais.

⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Apelação 2009.50.01.008459-8*. 5ª Vara Cível de Vitória. Apelante: União Federal. Apelado: Adcol Serviços Gerais Ltda. Relator: Poul Erik Dyrlyund. Vitória, 31 de outubro de 2010.

Deste modo, na contramão da doutrina majoritária, a teoria do órgão fragiliza o entendimento de que a extensão dos efeitos das ocorrências impeditivas indiretas se restringe ao órgão sancionador.

3.2.2 Princípio Federativo

Por outro lado, tem-se argumentado que a Carta Magna concede aos entes federativos a prerrogativa de atuar com independência e determinar suas políticas públicas no contexto nacional.

Ao colocar que a República Federativa do Brasil é instituída a partir da união “indissolúvel” dos entes federados, o art. 1º da Constituição Federal está fazendo valer o princípio da indissolubilidade do vínculo federativo. Esse princípio é corroborado novamente no texto constitucional, em seu art. 18, *in verbis*:

“Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”⁵⁵

José dos Santos Carvalho Filho, a esse propósito salienta:

“A Constituição Federal deixou registrado expressamente que os entes que compõem a federação brasileira são dotados de autonomia. Autonomia, no seu sentido técnico-político, que significa ter a entidade integrante da federação capacidade de auto-organização, autogoverno e autoadministração.”⁵⁶

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo complementam a explicar que não existe subordinação, isto é, hierarquia entre os entes federados. A relação é caracterizada pela coordenação, tendo, cada um, autonomia política, financeira e administrativa para o exercício de suas competências. Em decorrência dessa forma de organização, pode-se auferir que as administrações públicas são autônomas em cada uma das esferas da Federação.⁵⁷

Logo, há quem entenda que no momento em que determinado Estado ou Município institui o impedimento de contratar e a suspensão de licitar, a amplitude a qual os efeitos sancionatórios se estendem há de ser a unidade federada. Por esta teoria, não há como se estender a sanção de forma impositiva a outros estados da federação.

Marcos Juruena Villela Souto, a esse propósito, explica:

⁵⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da república federativa do Brasil*: Vade Mecum. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 13.

⁵⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 59.

⁵⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 24. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 14.

“A pena de declaração de inidoneidade, assim como a suspensão do direito de licitar, se restringe à Administração que a aplicou, por força do princípio federativo, contido nos arts. 1º e 18 da Constituição Federal, que asseguram a autonomia às entidades federadas; só assim pode ser entendido o crime previsto na Lei de Licitações de contratar com pessoa declarada inidônea perante a Administração; afinal, as normas de rejeição social, como as penais, não podem ter interpretação ampliada.”⁵⁸

Sendo assim, os entes federados possuem autonomia em razão do princípio federativo, o que leva a interpretar a sanção em estudo por seu sentido restrito. A sua aplicação não transpõe a esfera de atuação do órgão sancionador, como se não houvesse hierarquia e subordinação de uns para com os outros órgãos.

Rafael Carvalho de Rezende, a discordar deste entendimento assevera:

[...] não há violação ao princípio federativo na utilização dessas sanções por outros Entes com o objetivo de impedir a contratação de empresa que apresenta risco ao interesse público [...] os princípios da moralidade e da eficiência, insculpidos no art. 37 da CRFB, devem pautar todas as Administrações Públicas, não importa o nível federativo, sendo certo que a contratação de risco vulneraria os citados princípios.”⁵⁹

Se por um lado, a teoria do órgão reforça o entendimento de que os efeitos da sanção não devem ser limitados ao ente federativo sancionador, já que a conduta a todos é reprovável e o órgão é um *longa manus* do Poder Público. Por outro lado, o princípio federativo justifica a extensão dos efeitos sancionatórios apenas aos entes componentes da mesma estrutura federativa.

3.3 Posicionamentos TCU, AGU, TJDF e STJ

Conforme exposto, é evidente que ainda há uma grande discussão quanto ao alcance dos efeitos da penalidade. Embora a doutrina majoritária entenda pela não extensão dos efeitos da sanção, a corrente que entende pela amplitude dos efeitos vem ganhando cada vez mais força em nosso ordenamento jurídico.

A celeuma não ocorre somente na seara doutrinária, mas também nas mais diversas cortes de nosso país. Tanto a doutrina como a própria Administração Pública possuem mais de um entendimento acerca do referido dispositivo legal.

Por essa razão, far-se-á uma análise dos mais diversos posicionamentos jurisprudenciais, a fim de também se verificar como a matéria vem sendo interpretada em nossa Administração Pública. Os posicionamentos a serem tratados serão os do TCU, por ser o órgão de controle externo do governo federal, da AGU, por ser o órgão consultivo do Poder Executivo,

⁵⁸ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Licitações & contratos administrativos: Lei n. 8.666/93, de 21/06/93 (comentada)*. 6. ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2008. p. 420.

⁵⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 238.

do TJDF e do STJ, tendo em vista a heterogeneidade com que tratam a matéria e suas relevâncias acerca do conteúdo.

O primeiro seguimento a ser tratado entende que deve haver uma incidência mais amena dos efeitos da suspensão, partindo do pressuposto de que Administração difere-se de Administração Pública, em razão das definições dos incisos XI e XII da Lei 8.666/1993. Ou seja, a suspensão do direito de licitar produz efeitos apenas no âmbito do órgão sancionador, enquanto a declaração de inidoneidade alcança todos os órgãos da Administração Pública.

O Tribunal de Contas da União por muitos anos abraçou esse entendimento, tendo sucessivas vezes se manifestado pela não extensão dos efeitos da sanção a toda Administração Pública, veja-se:

“4.4.2.2. Primeiramente, cumpre notar que a sanção publicada no DOU de 20/03/07 consiste, de fato, em ‘suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a CAIXA’ (fls. 92/93), ou seja, trata-se da sanção cominada no inciso III. Conforme o ensinamento de Marçal Justen Filho, (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., pp. 821/823), a distinção entre as figuras dos incisos III e IV não é simples. Há diferenças em termos de (i) gravidade da conduta, (ii) amplitude dos efeitos das sanções, e (iii) autoridade competente para a aplicação de cada penalidade. Para fins de análise da impugnação da representante, importa averiguarmos mormente a questão da amplitude dos efeitos de cada inciso. Segundo o eminente jurista, o entendimento desse Tribunal, sistematizado na Decisão 36/2001, tem sido no sentido de que a sanção prevista no inciso III, de suspensão temporária, tem aplicação restrita ao órgão que a aplicou. [...]

4.4.2.4. À luz desses elementos, concluímos que não assiste razão à representante em sua alegação de inidoneidade da empresa Fortnorte. Tampouco entendemos haver qualquer impedimento para que o Banco do Brasil contratasse a empresa Fortnorte, posto que a suspensão temporária aplicada pela Caixa Econômica Federal não atinge os demais órgãos e entidades da Administração Pública.”⁶⁰

Entendimento este que perdurou por muito tempo, contudo, a partir de 2011 o que até então era sufragado passou por um momento de incertezas. A 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 2.218⁶¹, entendeu que os efeitos da sanção deveriam ser estendidos a toda Administração Pública. Nos fundamentos da Decisão, o prolator considerou ser necessário haver uma interpretação mais rigorosa a tratar o dispositivo, em razão do princípio da moralidade administrativa.

No final de 2012, entretanto, o Plenário da Corte de Contas, por meio do Acórdão nº 3.243 consolidou entendimento definitivo acerca da matéria. A Corte determinou

⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 3858/2009*. Segunda Câmara. Recorrente: Norsergel Vigilância e Transporte de Valores S/A. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Brasília, 17 de julho de 2009.

⁶¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 2218/2011*. Primeira Câmara. Recorrente: Locanty Com. Serviços Ltda. Recorrido: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária. Relator: Min. José Múcio Monteiro. Brasília, 11 de abril de 2011.

que os efeitos da suspensão temporária somente alcançam o ente ou o órgão responsável pela imposição da sanção. Esse posicionamento veio a ratificar a clássica jurisprudência da Corte, consubstanciado no princípio da proporcionalidade e nos arts. 6º XI e XII e 87 III e I da Lei 8.666/1993, assim esclarecido pelo Ministro revisor Raimundo Carreiro:

“[...] 7. Consoante se lê dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei nº 8.666/93, os conceitos definidos pelo legislador para "Administração Pública" e para "Administração" são distintos, sendo o primeiro mais amplo do que o segundo. Desse modo, não creio que haja espaço hermenêutico tão extenso quanto tem sustentado o Superior Tribunal de Justiça nos precedentes citados no voto do relator no que concerne ao alcance da sanção prevista no inciso III do art. 87. 8. Penso que a jurisprudência majoritária desta Casa acertadamente tem dispensado interpretação restritiva para esse dispositivo, especialmente por se tratar de comando sancionador. [...] 9. As sanções dos incisos III e IV guardam um distinto grau de intensidade da sanção que deve ser preservado pelo intérprete, principalmente ao se considerar que referidos dispositivos não especificaram as hipóteses de cabimento de uma e de outra sanção, tendo ao contrário adotado o denominado tipo aberto, no qual a descrição abstrata da conduta é extremamente ampla, o que permite ao aplicador do Direito larga margem de atuação no tocante à posterior adequação típica da conduta praticada em concreto. 10. Portanto, se, diante desse quadro, ainda for se admitir que o alcance de ambas sanções é o mesmo, praticamente não mais haverá distinção entre essas sanções, o que milita contra a dosimetria da pena e, por consequência, contra a necessária proporcionalidade que a sanção deve guardar em relação ao grau de culpabilidade. 11. Além disso, chamo a atenção para o fato de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 é aplicada pelo gestor do órgão contratante ao passo que a sanção do inciso IV é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso. Ou seja, vê-se que para a sanção de maior alcance o legislador exigiu também maior rigor para a sua aplicação, ao submetê-lo à apreciação do titular da respectiva pasta de governo. 12. Nessa mesma linha, observo que a Lei nº 8.443/92, ao prever a competência do TCU para aplicar a sanção de inidoneidade, restringiu os seus efeitos à esfera federal. Eis a redação do citado artigo: Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal. 13. Desse modo, não me parece razoável admitir que a sanção de suspensão temporária prevista no inciso III do art. 87, cuja competência para a sua imposição é do próprio gestor do órgão contratante, tenha um alcance maior do que a sanção de inidoneidade imposta pelo TCU.”⁶²

O Acórdão supra se tornou referência aos julgados posteriores, tendo o Tribunal de Contas da União desde então adotado o entendimento de que os efeitos da sanção são adstritos a entidade ou ao órgão sancionador. Todas as jurisprudências mais recentes comungam pela interpretação mais restritiva aos efeitos da sanção, posicionamento este que até o momento está consolidado na Corte. O recente Acórdão 504/2015, também do Plenário da Corte de Contas ilustra essa afirmação, *in verbis*:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa 3R Locação de Veículos e Turismo Ltda. noticiando a ocorrência de supostas irregularidades no pregão eletrônico 16/2014 conduzido pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério das Cidades.

⁶² BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 3243/2012*. Plenário. Recorrente: Hospfar - Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. Recorrido: Prefeitura Municipal de Cambé/PR. Relator: Min. Ubiratan Aguiar. Brasília, 18 de julho de 2009.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. cientificar a Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério das Cidades que, segundo reiteradas decisões mais recentes deste Tribunal, os efeitos da sanção estabelecida no art. 87, III, da Lei 8.666/1993 são adstritos ao órgão ou entidade sancionador;

9.3. recomendar à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério das Cidades que, havendo dúvidas sobre o enquadramento de licitante na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, segundo os parâmetros estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, além de realizar as pesquisas pertinentes nos sistemas de pagamento da administração pública federal, solicite da licitante a apresentação dos documentos contábeis aptos a demonstrar a correção e veracidade de sua declaração de qualificar-se como microempresa ou empresa de pequeno porte, para fins de usufruir dos benefícios da referida lei complementar.

9.4. arquivar os presentes autos e encerrar o processo.”⁶³

Neste prisma, de forma convergente ao entendimento do TCU, a Advocacia Geral da União – AGU exarou o Parecer nº 02/2013/GT/Portaria nº 11, que tratou com profundidade o tema e adotou a mesma linha de entendimento da Corte de Contas da União. No parecer, a AGU expôs que diante da clara delimitação legal aos efeitos da suspensão, dos limites constitucionais à restrição de direitos das pessoas pela Administração Pública e da necessidade de utilização da proporcionalidade na aplicação da penalidade, a aplicação mais restritiva aos efeitos da sanção seria a interpretação mais correta e condizente com a legislação vigente, veja-se:

“27. Essa diferenciação justifica nuance procedimental prevista pelo legislador, em razão da qual declaração de inidoneidade deve ser aplicada pelo Ministro de Estado, Secretário Estadual ou Municipal, que denota preocupação em transferir a competência para aplicação de tal penalidade (justamente pelos seus efeitos mais amplos) para autoridades de maior hierarquia.

28. Outrossim, ao percebermos que artigo 97 do Estatuto Geral de Licitações apenas considera como crime admitir profissional ou empresa declarada inidônea (e não profissional ou empresa suspensa de licitar de contratar), fica evidente tratamento mais rigoroso dado pelo legislador declaração de inidoneidade correção técnica da corrente que reputa suspensão como uma sanção de efeitos restritos às licitações contratos do órgão sancionador (mais leve, em relação declaração de inidoneidade).

29. Ademais, necessário repisar que assunto aqui tratado envolve aplicação de uma sanção administrativa restritiva de direitos, motivo pelo qual tal prerrogativa administrativa extraordinária está estritamente vinculada ao princípio da legalidade.

30. Não se trata de uma escolha livre, por parte do aplicador do direito, de acordo com suas convicções morais ou com sua percepção do que será melhor para Poder Público, mas da escorreita interpretação sobre os ditames legais constitucionais estabelecidos pelas instâncias legitimamente competentes, já que limitação constitucional ao estabelecimento de restrições aos direitos das pessoas (físicas ou jurídicas), pelo Poder Público, um direito fundamental que se impõe atividade administrativa.

31. No que pese respeito às opiniões ou convicções pessoais, parece evidente que legislador definiu amplitude diversa para os efeitos idênticos das sanções "suspensão temporária de licitar contratar" declaração de inidoneidade, estabelecendo para aquela (suspensão de licitar) um alcance subjetivo restrito, enquanto para sanção declaração de inidoneidade um alcance subjetivo amplo. Tal conclusão resultante da

⁶³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 504/2015*. Plenário. Recorrente: 3R Locação de Veículos e Turismo Ltda. Recorrido: Ministério das Cidades. Relator: Min. Weder de Oliveira. Brasília, 11 de março de 2015.

interpretação autêntica contextual do diploma legal, uma vez que próprio legislador estabeleceu limites específicos e diversos para as referidas sanções, ao definir expressamente conceitos diferentes para "Administração" para "Administração Pública".

32. Diante da clara delimitação legal aos efeitos da "suspensão temporária de licitar contratar", dos limites constitucionais restrição de direitos das pessoas pela Administração Pública, da evidente gradação existente entre as sanções estabelecidas pela Lei nº 8.666/93, da necessidade de utilização da proporcionalidade na aplicação da penalidade, acreditamos que aplicação de efeitos restritos sanção de suspensão interpretação tecnicamente mais correta condizente com estabelecido pela Lei nº 8.666/93 pela nossa Constituição federal.”⁶⁴

Os posicionamentos do TCU e da AGU em muito se assemelham, a se compendiar que ambos comungam pela interpretação restritiva aos efeitos da sanção. Contudo, a corrente que defende a interpretação ampla ao dispositivo vem ganhando cada vez mais espaço em nosso ordenamento jurídico.

A esse propósito, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF é irrefutável. Em todos os julgados analisados, de 2010 a 2017, o posicionamento assentado tem sido de que os efeitos da penalidade abrangem a toda Administração Pública. Para tanto, o Acórdão nº 773125 da 1ª Turma Cível é bem explicativo, nota-se:

“1. A limitação de contratar-licitar com empresa penalizada em contrato/licitação anterior, em qualquer esfera administrativa, visa proteger o interesse público ao afastar interessada que poderá acarretar, novamente, prejuízos aos cofres e interesses públicos em geral, conferindo força normativa aos Princípios Constitucionais da Moralidade e Eficiência que devem ser observados em todas as atividades da Administração. Deve a Administração prestigiar e fazer preponderar o interesse público, o qual precisa ser resguardado pelos Princípios Constitucionais da Moralidade e Eficiência.

2. A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.

3. É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.

4. A Administração Pública é uma, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum. A limitação dos efeitos da "suspensão de participação de licitação" não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.

5. Nos termos do item 2.3.1. do Edital, não poderiam concorrer, direta ou indiretamente da licitação ou participar do contrato dela decorrente as empresas que se encontrem sob falência, concordata, recuperação judicial ou extrajudicial, concurso de credores, dissolução, liquidação, entidades empresariais que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder, administrativa e judicialmente, nem aquelas que tenham sido declaradas inidôneas ou punidas com suspensão do direito de licitar ou contratar com o Poder Público aplicado por qualquer das esferas de governo.

⁶⁴ BRASIL. *Consultoria Geral da União*. Parecer nº 02/2013/GT/Portaria nº 11, de 10 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/238680>. Acesso em: 15 dez. 2016.

6. Salvo se o ato que impôs a penalidade de impedimento de contratar/licitar com a Administração restringiu seus efeitos somente a determinada esfera administrativa e o edital impossibilitou de participar do certame apenas as sociedades empresárias impedidas de contratar/licitar com a entidade licitante, a sanção administrativa de impedimento de contratar/licitar com a Administração é extensiva a todos os órgãos e entes públicos, e não somente ao impositor da penalidade, porquanto a Administração é uma e a medida visa preservar o interesse público e resguardar os princípios da moralidade e da eficiência.

7. Não prospera a pretensão de que a penalidade fique restrita ao âmbito do órgão punitivo, pois, considerando que a Administração Pública é uma, os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração Pública se estendem a qualquer de seus órgãos. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.”⁶⁵

O posicionamento do TJDFT faz uma nítida alusão à teoria do órgão, a considerar que a Administração é uma e que os efeitos da sanção devem ser estendidos a toda Administração Pública. Segundo o Acórdão, seria irrazoável restringir os efeitos da sanção, tendo em vista que os princípios da eficiência e da moralidade devem ser observados em todas as atividades da Administração.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ também tem abraçado essa tese, a comungar do entendimento de que a suspensão temporária do direito de licitar suspende o licitante de contratar com toda a Administração Pública. Em todos os julgados esse tem sido o posicionamento, recentemente confirmado pelo Ministro Gurgel de Faria, ao julgar o Recurso Especial nº 1.382.362, em 08 de novembro de 2016, em que aduziu:

“A recorrente aponta violação aos arts. 6º e 87, III, IV, e § 3º, ambos da Lei n. 8.666/93, defendendo que a sanção ali prevista se estende a todos os órgãos da Administração Pública e não se restringe ao órgão que a aplicou.

Contrarrazões.

À e-STJ fl. 892, a recorrida aduz a perda do objeto recursal, em razão do transcurso do prazo da penalidade aplicada, com o que não concordou o recorrente (e-STJ fl. 897).

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado 2).

Inicialmente, não vislumbro a perda de objeto recursal, considerando que não há notícia de prolação de sentença no feito originário (cf. e-STJ 897), de modo que a lide persiste.

Quanto à questão de fundo, observo que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento de que os efeitos das sanções previstas no art. 87, III e IV da Lei n. 8.666/1993 estendem-se a toda à Administração Pública e não apenas ao órgão ou ente federado.”⁶⁶

⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *AGI 20130020275975*. 1ª Turma Cível. Agravante: Discovery – Treinamento, Consultoria Formação Profissional Ltda. Agravado: Carlos Victor Acerbi Cursos ME. Relator: Alfeu Machado. Brasília, 23 de março de 2014.

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1382362*. Primeira Turma. Recorrente: Estado do Paraná. Recorrido: Daltre Construções e Empreendimentos Ltda. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, 08 de novembro de 2016.

No entendimento do STJ, a Administração Pública é una, o que ocorre é a descentralização de suas atividades. Os efeitos do desvio de conduta que inabilitam a empresa de contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública, veja-se:

“É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras. A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum. A limitação dos efeitos da ‘suspensão de participação de licitação’ não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.”⁶⁷

O julgado supratranscrito reputa, a partir da definição adotada para o vocábulo Administração, que seria ilógico à Administração Pública licitar com uma empresa sancionada por outro órgão público. Essa posição aparenta ser a mais razoável e adequada para garantir a proteção do interesse público, no que concerne à aplicação do princípio constitucional da moralidade e da supremacia do interesse público.

A decisão ainda faz referência à unicidade pontuada na teoria do órgão, como pressuposto para se auferir que não há diferenciação entre os termos Administração e Administração Pública. A descentralização em órgãos feita pelo ente federativo tem intuito meramente de possibilitar um melhor atendimento do bem comum, a Administração é una e não há, portanto, que se falar na restrição dos efeitos da sanção.

3.4 Pesquisa Descritiva e Exploratória

A fim de se verificar como a matéria vem sendo tratada na Administração, por meio da Lei de Acesso à Informação, fora realizada pesquisa descritiva e exploratória junto a vinte e seis órgãos da Administração Pública Federal. O pedido foi feito por meio do Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão (e-SIC), desenvolvido pela Controladoria-Geral da União (CGU), que permite a qualquer pessoa, seja ela jurídica ou física, acesso à informação de entidades e órgãos do Poder Executivo Federal.

Com fundamento no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no artigo 7º da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011 - Lei de Acesso à Informação,

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 151567*. Segunda Turma. Recorrente: Santhe Indústria e Comércio de Móveis Ltda. Recorrido: Município do Rio de Janeiro. Relator: Min. Francisco Peçanha Martins. Brasília, 25 de fevereiro de 2003.

que regula o acesso à informação previsto no art. 5º, XXXIII, c/c o art. 37, § 3º, II, e no Princípio da Publicidade, assegurado no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, as solicitações foram realizadas via sítio eletrônico <https://esic.cgu.gov.br/>, em janeiro de 2017.

Todas as instituições prontamente atenderam ao pleito, o que foi uma grata surpresa, sendo possível levar adiante o que havia sido idealizado. De um total de vinte e seis órgãos requeridos, vinte e quatro prestaram devidamente as informações. Apenas o Ministério da Defesa e a Petrobrás se negaram a fornecê-las, sob a justificativa de que solicitações que envolvem dúvidas de interpretação de normativo, ou que demandem posicionamento do órgão sobre determinado assunto, não estão abrangidas pela Lei de Acesso à Informação.

Embora estes assim entendam, o resultado foi satisfatório e relevante para a pesquisa, visto que apenas duas não prestaram as informações. A grande maioria acolheu ao leito e respondeu os questionamentos, que foram sintetizadas em dois pontos, quais sejam: (i) como a matéria vem sendo tratada por esta Instituição? e (ii) na realização de procedimentos licitatórios, esta Instituição entende pela extensão ou não dos efeitos das ocorrências impeditivas indiretas?.

As manifestações foram diversas, a confirmar que, assim como na doutrina e na jurisprudência, também há divergência de entendimentos na forma com que a Administração opera o dispositivo. Instituições componentes de uma mesma unidade federativa vêm tratando a matéria de maneira distinta, o que não é o ideal, pois é evidente que a Administração possui em seu bojo um caráter de uniformização de entendimentos.

Ademais, a pesquisa confirmou os entendimentos pontuados acerca da extensão dos efeitos. Por diversas vezes, a Teoria do Órgão e o Princípio Federativo foram colocados como fundamento para amparar a interpretação do dispositivo legal. Contudo, como já era de se esperar, o entendimento do TCU e da AGU tem prevalecido, conforme será demonstrado adiante.

Nesse passo, a fim de se possibilitar uma melhor visualização dos vinte e quatro posicionamentos respondidos, fora elaborada uma tabela estruturada de forma clara e concisa, com o propósito de colacionar a maneira com a qual cada Órgão interpreta a matéria, veja-se:

Tabela 1 – Efeitos da sanção prevista no art. 87, inciso III da Lei 8.666/1993, na
Administração Pública Federal - março de 2017

Protocolo e-SIC	Órgão Superior	Órgão Vinculado	A matéria já foi apreciada pela Pasta?	O Órgão entende pelo efeito extensivo ou restritivo da sanção?	Qual a base lídima que alicerça este posicionamento?
219058650 90201711	DPU – Defensoria Pública da União	-	Sim	Cabe ao pregoeiro avaliar a existência de indícios concretos de fraude	Art. 43, § 3º da Lei 8.666/1993
999360000 12201705	EBC – Empresa Brasil de Comunicação S.A.	-	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	TCU
999450000 48201771	EBSERH – Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares	-	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	TCU
999230000 87201727	ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos	-	Sim	Cabe ao pregoeiro avaliar a existência de indícios concretos de fraude	Manual de Licitação e Contratação – MANLIC, Módulo 7, Capítulo 3
999370000 17201710	EMBRAPA – Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária	-	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	TCU
999270000 30201798	INFRAERO – Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária	-	Sim	Cabe ao pregoeiro avaliar a existência de indícios concretos de fraude	TCU

219000000 90201711	MAPA – Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento	-	Não	-	-
538500000 75201701	MC – Ministério das Comunicações	-	Sim	Cabe ao pregoeiro avaliar a existência de indícios concretos de fraude	O posicionamento não foi fundamentado
802000000 76201774	MCIDADES – Ministério das Cidades	-	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	TCU
013900000 84201754	MCTIC – Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações	-	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	TCU
548000000 53201791	MDA – Ministério do Desenvolviment o Agrário	-	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	ASJUR
587500000 23201778	ME – Ministério do Esporte	-	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	MPOG e AGU
234800015 51201797	MEC – Ministério da Educação	-	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	MPOG
234800015 58201717	MEC – Ministério da Educação	FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvi mento da Educação	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	TCU

599000000 44201795	MI – Ministério da Integração Nacional	-	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	AGU
015900001 10201798	MinC – Ministério da Cultura	-	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	TCU e MPOG
088500003 59201734	MJ – Ministério da Justiça e Cidadania	-	Sim	Cabe ao pregoeiro avaliar a existência de indícios concretos de fraude	Art. 43, § 3º da Lei 8.666/1993
026800001 25201718	MMA – Ministério do Meio Ambiente	ANA – Agência Nacional de Águas	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	AGU
374000004 71201771	MPS – Ministério da Previdência Social	INSS – Instituto Nacional do Seguro Social	Sim	Cabe ao pregoeiro avaliar a existência de indícios concretos de fraude	Art. 43, § 3º da Lei 8.666/1993
258200003 64201713	MS – Ministério da Saúde	-	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	MPOG
468000001 37201704	MT – Ministério do Trabalho	-	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	TCU
506500002 60201755	MT – Ministério dos Transportes	-	Não	-	-
999280000 23201786	SERPRO – Serviço Federal de	-	Sim	A sanção é restrita ao órgão que aplicou a penalidade	TCU

Processamento de Dados					
999290000	TELEBRÁS –	-	Sim	A sanção é	TCU
13201731	Telecomunicação es Brasileiras S.A.			restrita ao órgão que aplicou a penalidade	

Fonte: Dados da pesquisa

A partir desses dados, vê-se que predomina na Administração Pública Federal o entendimento do TCU e da AGU. De um total de vinte e dois órgãos que já apreciaram a matéria, cinco se posicionaram a fundamentar pelo entendimento da AGU, dez pelo do TCU e quatro pelo do MPOG. Este resultado já era esperado, haja vista que o TCU é o órgão responsável pelo controle externo do governo federal, e a AGU o órgão consultivo do Poder Executivo. Não seria lógico ou razoável a matéria ser aplicada de forma distinta em cada Pasta, mas ainda assim a divergência de entendimentos restou patente, de modo que faz-se mister tecer alguns esclarecimentos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que só foram elencados na tabela os Órgãos que atenderam à solicitação e prestaram as informações. As manifestações foram estruturadas em tópicos, que foram sintetizados em três questionamentos, quais sejam: (i) A matéria já foi alguma vez apreciada pela Pasta?; (ii) O Órgão entende pelo efeito extensivo ou restritivo da sanção?; e (iii) Qual a base lídima que alicerça este posicionamento? ”.

A corrente majoritária empossou o seu entendimento em consonância com o TCU, mas isso ocorreu por um evidente motivo. De forma convergente ao TCU, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG elaborou o Caderno de Logística – Sanções Administrativas em Licitações e contratos, que contém diretrizes “básicas sobre o entendimento técnico e gerencial na condução dos processos administrativos sancionatórios no âmbito da Administração Pública Federal para licitações e contratos”.

O Caderno é uma espécie de guia, elaborado em 2014, que apresenta à Administração Pública Federal orientações sobre o entendimento gerencial, técnico e procedimental na condução de procedimentos licitatórios. O MPOG é o “responsável pela administração patrimonial, pela política e diretrizes para modernização do Estado e pela

coordenação e gestão dos sistemas de planejamento e orçamento federal”⁶⁸, logo, já era de se esperar que grande parte das instituições pendessem a adotar o seu entendimento.

A esse propósito, vejamos como o Caderno dispõe acerca da matéria:

“A sanção de suspensão temporária de participar em licitações suspende o direito dos fornecedores de participarem dos procedimentos licitatórios promovidos no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção, por prazo não superior a 2 anos.

A sanção de impedimento de licitar e contratar prevista no Art. 7º da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, impossibilitará o fornecedor de participar de licitações e formalizar contrato no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção - União, Estado, DF ou Municípios.”⁶⁹

O Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO, em sua manifestação esclareceu que entendia pela interpretação extensiva do Superior Tribunal de Justiça, contudo, a partir de 2015 alterou seu entendimento:

“Até o ano de 2014, o SERPRO optava pela interpretação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que entende que as sanções de suspensão/impedimento de licitar e contratar estendem-se a todos os órgãos da Administração Pública, sem distinção de esfera administrativa (RESP 151.567 RJ e RESP 174.274 SP). A partir de 2015, após estudo realizado pela Consultoria Jurídica, a Diretoria de Administração determinou a adoção do entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), de que a suspensão temporária de licitar e impedimento de contratar por até 2 anos (Lei nº 8.666/1998, art. 87, III) está restrita ao órgão sancionador.” (ANEXO B)

De um ponto de vista coerente, ainda que se entenda ser importante a aplicação do dispositivo de forma extensiva, uniformizar os entendimentos na Administração Pública é de suma importância. Nota-se, de um total de vinte e dois órgãos que já apreciaram a matéria, cinco se posicionaram a fundamentar pelo entendimento da AGU, dez pelo do TCU, quatro pelo do MPOG, um por uma norma infra legal e um não fundamentou o posicionamento.

Embora estes entendimentos convirjam, há um nítido conflito de interpretação sobre a aplicação do dispositivo. Dentre os analisados, três órgãos entendem que a mera incorrência em suspensão do direito de licitar, de imediato, não pode surtir efeitos extensivos ou restritivos.

Para estes, os pregoeiros têm o dever de identificar a ocorrência, realizar diligências para avaliar as circunstâncias e os fatos concretos, a fim de verificar a ocorrência ou não de fraude. Se constatada a fraude, os efeitos são extensivos e a empresa fica impedida de

⁶⁸ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento, Orçamento e Gestão. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/gestao>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

⁶⁹ BRASIL, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento, Orçamento e Gestão. *Caderno de Logística – Sanções Administrativas*, 2014, p. 09. Disponível em: <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/caderno/manual-sancoes-22-09.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

contratar com o poder público. Por outro lado, se a ocorrência foi imposta por outro motivo alheio a este, os efeitos se restringem ao órgão sancionador e a empresa não fica impedida de licitar com a instituição.

O posicionamento destes três Órgãos, quais sejam, a Defensoria Pública da União, o Ministério da Previdência Social e o Ministério da Justiça e Cidadania, a princípio parecem mais adequados. Não somente por interpretarem o dispositivo de maneira semelhante ao que fora aludido neste trabalho, mas por considerar que esta é a forma mais adequada de se preservar o interesse público e resguardar os princípios da moralidade e da eficiência.

CONCLUSÃO

O procedimento administrativo licitatório, em seu sentido amplo, se tornou um dos principais instrumentos utilizados pela Administração Pública para assegurar a igualdade de condições a todos que queiram contratar com o Poder Público. Por meio deste, o ente público, no exercício da sua função administrativa, propicia aos interessados a possibilidade de apresentarem suas propostas, dentre as quais a mais conveniente e vantajosa ao interesse público é selecionada.

Para que se possa prosseguir à contratação, o particular deve estar em dia com as suas obrigações fiscais e trabalhistas, a serem atestadas por documento comprobatório. Este documento também emite um alerta quanto a existência ocorrências impeditivas indiretas, que adverte o administrador quanto a eventuais sanções administrativas impostas em face do contratante.

Em relação a estas sanções, a corrente majoritária tem se posicionado pela aplicação restritiva ao órgão sancionador, acaso sejam consubstanciadas no inciso III, do artigo 87 da Lei 8.666/1993. Conforme delineado, essa interpretação se dá em razão da própria Lei de Licitações, em seu artigo 6º, incisos XI e XII, ter definições precisas para os termos “Administração Pública” e “Administração”.

Para os defensores desta corrente, o legislador teve a cautela de definir o alcance dos termos e, acaso a sua intenção fosse a de estender os efeitos da sanção a toda Administração Pública, este o teria feito. Sustenta-se, ainda, que não há espaço hermenêutico tão extenso quanto tem sustentado a corrente que defende a aplicação ampla do dispositivo, pois o texto legal é claro quanto a abrangência dos efeitos da sanção.

A esse propósito, a Advocacia Geral da União é bem enfática em seu posicionamento. Esta entende que o aplicador do direito não pode praticar atos administrativos por sua livre percepção do que será melhor para o Poder Público. Este deve atuar de forma rígida e sistemática ao interpretar as normas legais estabelecidas por instancias legitimamente competentes.

Ora, se ao Administrador Público é incumbida a função precípua de administrar o bem público, tendo como deveres inerentes agir com probidade, prestar contas e agir com eficiência, não deve prosperar o argumento empossado pela AGU. A este é facultado, no momento em que a Lei possibilita mais de uma interpretação normativa, a possibilidade de escolher dentre várias condutas a que melhor atender o interesse público.

Não se trata aqui de um juízo discricionário a ser exercido pelo administrador, muito menos um agir com “livre arbítrio” por parte deste. Se a empresa foi incorrida em suspensão do direito de licitar e contratar com o poder público, isso significa que, no mínimo, irregularidades consideravelmente graves foram praticadas pelo particular em determinada execução contratual ou procedimento licitatório.

Interpretar a norma de maneira restritiva absoluta, sem ao menos se perquirir as razões pelas quais a sanção foi aplicada, seria um completo descaso para com o poder público. A norma foi instituída com o intuito de prover segurança jurídica à Administração, a evitar que possíveis inadimplentes venham a contratar com o poder público e ajam de maneira arbitrária continuamente.

O administrador não tem somente o poder, mas também o dever de agir a zelar pelo bem público. Conforme obstinadamente demonstrado, a Lei possibilita, sim, mais de uma interpretação normativa e isso ocorre não somente na seara doutrinária, mas também na jurisprudencial. O argumento empossado de que se deve atuar de forma rígida e sistemática ao dispositivo legal, não pondera o ônus lesivo que à Administração é imposto pelas sucessivas rescisões contratuais decorrentes de contratantes inadimplentes.

Não obstante, o Tribunal de Contas de União também abraça a tese de que os efeitos da sanção são restritos ao órgão sancionador. Afora ter argumentos semelhantes aos colocados pela AGU, este entende ser impetuosa a aplicação do princípio federativo. O princípio federativo defende que deve haver autonomia entre os órgãos da administração pública, consubstanciado pelo princípio constitucional da indissolubilidade do vínculo federativo, este assegura autonomia às entidades federadas.

Para tanto, em contraposição, a teoria do órgão impede que a sanção tenha seus efeitos restritos ao órgão sancionador. Esta concebe que os entes federativos, ainda que doutos de capacidade jurídica e administrativa própria, são componentes de uma estrutura maior. Por meio do fenômeno da desconcentração, o poder público descentraliza suas atividades para melhor se estruturar organizacionalmente e delimita as competências e atribuições de cada um.

Os entes passam a ser uma extensão de um todo e continuam a serem dependentes e vinculados para com o ente federativo, haja vista que estes sequer são detentores de personalidade jurídica própria. As relações internas realizadas dentro de uma esfera

federativa, por um órgão em face de terceiros, são compreendidas como realizados pelo próprio ente ao qual este é subordinado.

Então, no que tange a aplicação da sanção, por não haver livre exercício da vontade autônoma do órgão, entende-se ser inadequado imputar efeito restritivo quanto a extensão de seus atos. O órgão atua em estrita adequação a vontade do ente federativo ao qual se vincula, todos os seus atos devem estar em consonância aos interesses institucionais do órgão vinculante, sendo patente a relação de subordinação.

O posicionamento do STJ é, decerto, o mais adequado, na medida em que busca assegurar o interesse público protetor. Esmaecer o rigor da norma sancionatória, de modo a permitir que particulares inadimplentes venham a contratar com o Poder Público, somente teria o condão de incitar novas condutas ilegais, irregulares e abusivas que causem prejuízo ao erário. O que se busca a partir da norma é salvaguardar a coletividade, punir quem descumpre os deveres contratuais perante a Administração e privilegiar a integridade dos particulares que os cumprem.

Assim, como contribuição acadêmica sugere-se uma interpretação mais ponderada ao dispositivo, tal como vem sendo feito pela Defensoria Pública da União, Ministério da Previdência Social e Ministério da Justiça e Cidadania. Antes de inabilitar determinado licitante em razão de ocorrências impeditivas indiretas a ele impostas, o administrador deverá diligenciar no sentido de verificar as causas que ensejaram a aplicação da punição.

A referida penalidade não deve acarretar o automático impedimento de celebrar contratos administrativos, compete à Administração verificar a oportunidade e conveniência de vir a contratar, caso seja corriqueiro ou tenha havido, em algum momento, alguma conduta arbitrária por parte do licitante. Deve-se perquirir as circunstâncias e os fatos concretos que ensejaram a punição, de modo a aplicar o dispositivo de forma justa e equânime quando oportuno for.

Por fim, destaco que por se tratar de matéria cujo objeto da discussão tem relação às atribuições do TCU, caberá ao STF manifestar-se a fim de dar uma solução à controvérsia. A insegurança jurídica com a qual os agentes públicos e privados têm de lidar em relação ao dispositivo, só deverá ser amainada quando este assim o fizer. O que se espera é que este se posicione de modo a tutelar o interesse público, assim como fez o STJ, a fazer imperar a aplicação do princípio constitucional da moralidade e da supremacia do interesse público.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 24. ed. São Paulo: Método, 2016

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: Vade Mecum. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Consultoria Geral da União. *Parecer nº 02/2013/GT/Portaria nº 11*, de 10 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/238680>. Acesso em: 15 nov. 2016.

BRASIL. *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993*: Vade Mecum. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento, Orçamento e Gestão. *Caderno de Logística – Sanções Administrativas*, 2014, p. 09. Disponível em: <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/caderno/manual-sancoes-22-09.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1382362*. Primeira Turma. Recorrente: Estado do Paraná. Recorrido: Daltre Construções e Empreendimentos Ltda. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, 08 de novembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 151567*. Segunda Turma. Recorrente: Santhe Indústria e Comércio de Móveis Ltda. Recorrido: Município do Rio de Janeiro. Relator: Min. Francisco Peçanha Martins. Brasília, 25 de fevereiro de 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 2218/2011*. Primeira Câmara. Recorrente: Locanty Com. Serviços Ltda. Recorrido: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária. Relator: Min. José Múcio Monteiro. Brasília, 11 de abril de 2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 3858/2009*. Segunda Câmara. Recorrente: Norsergel Vigilância e Transporte de Valores S/A. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Brasília, 17 de julho de 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 3243/2012*. Plenário. Recorrente: Hospfar - Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. Recorrido: Prefeitura Municipal de Cambé/PR. Relator: Min. Ubiratan Aguiar. Brasília, 18 de julho de 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 504/2015*. Plenário. Recorrente: 3R Locação de Veículos e Turismo Ltda. Recorrido: Ministério das Cidades. Relator: Min. Weder de Oliveira. Brasília, 11 de março de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *AGI 20130020275975*. 1ª Turma Cível. Agravante: Discovery – Treinamento, Consultoria Formação Profissional Ltda. Agravado: Carlos Victor Acerbi Cursos ME. Relator: Alfeu Machado. Brasília, 23 de março de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Apelação 2009.50.01.008459-8*. 5ª Vara Cível de Vitória. Apelante: União Federal. Apelado: Adcol Serviços Gerais Ltda. Relator: Poul Erik Dyrlund. Vitória, 31 de outubro de 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 41. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, Renato Geraldo. *Lei de licitações e contratos anotada*. 9. ed. Curitiba: Zenite, 2012.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 8. ed. São Paulo: Renovar, 2009.
















ROCHA DIAS, Eduardo. *Sanções administrativas aplicáveis a licitantes e contratados*. São Paulo: Dialética, 1997.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Licitações & contratos administrativos: Lei n. 8.666/93, de 21/06/93 (comentada)*. 6. ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2008.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TEIXEIRA, Denílson Victor Machado. *Manual de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

Ações	Protocolo	Órgão Superior	Órgão Vinculado	Data de Abertura	Prazo de Atendimento	Situação	Nome do Solicitante
	25820000364201713	MS – Ministério da Saúde	-	23/01/2017 17:15	13/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes
	37400000471201771	MPS – Ministério da Previdência Social	INSS – Instituto Nacional do Seguro Social	23/01/2017 17:04	23/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes
	46800000137201704	MT – Ministério do Trabalho	-	23/01/2017 17:16	13/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes
	48700000310201710	MME – Ministério de Minas e Energia	-	23/01/2017 17:12	13/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes
	50650000260201755	MT – Ministério dos Transportes	-	23/01/2017 17:17	13/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes
	52750000040201729	MDIC – Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior	-	23/01/2017 16:43	13/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes
	53850000075201701	MC – Ministério das Comunicações	-	23/01/2017 16:36	13/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes
	54800000053201791	MDA – Ministério do Desenvolvimento Agrário	-	23/01/2017 16:41	23/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes
	58750000023201778	ME – Ministério do Esporte	-	23/01/2017 16:45	13/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes
	59900000044201795	MI – Ministério da Integração Nacional	-	23/01/2017 17:07	13/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes
	60502000167201706	MD – Ministério da Defesa	-	23/01/2017 16:40	13/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes
	72550000012201775	MTur – Ministério do Turismo	-	23/01/2017 17:18	23/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes
	80200000076201774	MCIDADES – Ministério das Cidades	-	23/01/2017 16:37	13/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes
	99909000029201781	PETROBRAS – Petróleo Brasileiro S.A.	-	23/01/2017 16:49	13/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes
	99923000087201727	ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos	-	23/01/2017 16:26	13/02/2017	Respondido	Daniel dos Santos Gomes

2/3

<< Primeira | < Anterior | Próxima > | Última >>
Página:

Ações	Protocolo	Órgão Superior	Órgão Vinculado	Data de Abertura	Prazo de Atendimento	Situação	Nome do Solicitante
	99927000030201798	INFRAERO – Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária	-	23/01/2017 16:31	13/02/2017	Respondido	Danniel dos Santos Gomes
	99928000023201788	SERPRO – Serviço Federal de Processamento de Dados	-	23/01/2017 16:52	13/02/2017	Respondido	Danniel dos Santos Gomes
	99929000013201731	TELEBRÁS – Telecomunicações Brasileiras S.A.	-	23/01/2017 16:54	13/02/2017	Respondido	Danniel dos Santos Gomes
	99936000012201705	EBC – Empresa Brasil de Comunicação S.A.	-	23/01/2017 14:54	13/02/2017	Respondido	Danniel dos Santos Gomes
	99937000017201710	EMBRAPA – Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária	-	23/01/2017 16:29	13/02/2017	Respondido	Danniel dos Santos Gomes
	99945000048201771	EBSERH – Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares	-	23/01/2017 16:24	13/02/2017	Respondido	Danniel dos Santos Gomes

3/3

<< Primeira | < Anterior | Próxima > | Última >> Página: Ir

ANEXO B – RESPOSTA SERPRO

Resposta	
Data da Resposta	01/02/2017 10:14
Classificação do Tipo de Resposta	Resposta solicitada inserida no e-SIC
Resposta	<p>Prezado Senhor, Em atendimento ao seu requerimento, enviamos abaixo os esclarecimentos solicitados. Importante ressaltar que não é competência do SIC, emitir parecer ou responder a consultas a respeito de assuntos de qualquer natureza.No entanto, como forma de compartilhar as práticas do Serpro na condução do assunto, repassamos conforme se segue: i) Até o ano de 2014, o SERPRO optava pela interpretação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que entende que as sanções de suspensão/impedimento de licitar e contratar estendem-se a todos os órgãos da Administração Pública, sem distinção de esfera administrativa (RESP 151.567 RJ e RESP 174.274 SP). A partir de 2015, após estudo realizado pela Consultoria Jurídica, a Diretoria de Administração determinou a adoção do entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), de que a suspensão temporária de licitar e impedimento de contratar por até 2 anos (Lei nº 8.666/1998, art. 87, III) está restrita ao órgão sancionador e o impedimento de licitar e contratar com União, Estados, Distrito Federal ou Municípios por até 5 anos (Lei nº 10.520/2002, art. 7º) é restrita aos entes da esfera federal, de acordo com a regulamentação do Decreto nº 5.450, de 31/05/2005 (art. 28 c/c art. 1º, parágrafo único). Após a alteração, as Unidades de Compras do SERPRO foram orientadas a alterar seus editais, incluindo a cláusula padrão abaixo: "x.x Não será admitida nesta licitação a participação de empresas: x.x.1 Que tenham recebido, do SERPRO, a sanção do art. 87, inc. III, da Lei n. 8.666/1993: suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar; x.x.2 Que tenham recebido, de qualquer órgão ou entidade da União, a sanção do art. 7º da Lei n. 10.520/2002: impedimento de licitar e contratar; x.x.x As sanções mencionadas nos subitens x.x.1 e x.x.2, bem como suas respectivas vigências, serão verificadas e distinguidas, de acordo com sua base legal, após o encerramento da etapa competitiva, por meio de consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) e Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas ou Suspensas (CEIS), estando este último disponível no Portal da Transparência Pública." ii) O SERPRO entende pela extensão dos efeitos, na medida do entendimento do TCU descrito na cláusula padrão acima. iii) Sim. Os contratos possuem cláusula de manutenção das condições habilitatórias que exige a verificação constante, especialmente quando da assinatura de termos aditivos. Abaixo, segue modelo da cláusula: "X.X Consoante o estabelecido no § 2º, do art. 27, do Decreto nº 5.450/2005, a CONTRATADA é obrigada a manter as condições de habilitação e qualificação exigidas na contratação, como regularidade no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados – CADIN, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas ou Suspensas - CEIS, no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, do Conselho Nacional de Justiça, além da Certidão Negativa sobre Débitos Trabalhistas – CNDT, emitida pela Justiça do Trabalho, durante a vigência do Contrato, exceto a manutenção da qualidade de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte (ME/EPP) e opção de regime tributário." Para outros esclarecimentos, v.sa. poderá entrar em contato com o sr, Roni Alves, por meio do telefone 61-20218234. Sic Serpro</p>
Anexos	Não existem anexos.
Responsável pela resposta:	Superintendente de Aquisições e Contratos
Destinatário do recurso de primeira instância:	Diretor de Administração
Prazo limite para recurso:	13/02/2017

Avalie sua experiência com o Serviço de Informação ao Cidadão!